

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LA

Déclaration judiciaire de Paternité naturelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le Mardi 16 Juillet 1912, à 10 heures du matin

PAR

François CINQUIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

Né à Paris, le 5 Mai 1885



LYON

LIBRAIRIE PHILY

8, Place Bellecour, 8

—
1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ETUDE

SUR LA

Déclaration judiciaire

DE

Paternité naturelle

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. 🌿, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, ✱, I. 🌿, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. 🌿, professeur honoraire.

FLURER, I. 🌿, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. 🌿, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. 🌿, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. 🌿, professeur de Droit commercial.

PIC, I. 🌿, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. 🌿, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. 🌿, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. 🌿, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. 🌿, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. 🌿, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. 🌿, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. 🌿, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. 🌿, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. 🌿, professeur d'Histoire des Doctrines Economiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. 🌿, professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. 🌿, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. JOSSERAND, professeur.

Assesseurs : MM. LAMBERT, professeur.

LÉVY, professeur.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LA

Déclaration judiciaire de Paternité naturelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

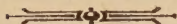
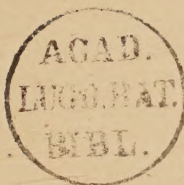
Le Mardi 16 Juillet 1912, à 10 heures du matin

PAR

François CINQUIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

Né à Paris, le 5 Mai 1885



LYON

LIBRAIRIE PHILY

8, Place Bellecour, 8

—
1912

BIBLIOGRAPHIE

- ACCOLAS. — Les enfants nés hors mariage, 1870.
— Les enfants naturels, 1871.
- ALLARD. — Les enfants naturels, 1878.
— Nécessité de substituer à la recherche de la paternité la suppression de l'immoralité, 1883.
- ALEXANDRESKO. — Droit ancien et moderne de la Roumanie.
- AMIABLE. — De la preuve de la paternité hors mariage. Etude de législation, 1885.
- ANNAT. — De la recherche de la paternité naturelle, 1898.
- AUBRY ET RAU. — Droit civil français, t. VI, 4^e éd.
- AUGÉE-DORLHAC. — De la condition juridique des enfants naturels dans le passé, le présent et l'avenir, 1892.
- BARBEZIEUX (D^r). — Quelques observations sur un projet de loi tendant à autoriser la recherche de la paternité, 1890.
- BARET. — Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle, 1872.
- BAROZ. — De la recherche de la paternité naturelle, 1907.
- BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU ET CHÉNEAUX. — Traité théorique et pratique de droit civil, t. III, 2^e éd.
- BERGE. — *Revue générale de droit et de jurisprudence*, année 1878, t. II.
- BEUDANT. — Cours de droit civil français, t. II, 1^{re} éd.
- BIANCHI. — Proposition de réforme de l'article 189 du Code civil italien.
- BONNIER. — Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 1873, 4^e éd.

- BONZON. — La recherche de la paternité (Préface de M^e d'Abbadie d'Arrast), 1905.
- BRILLON. — Dictionnaire des arrêts, Paris, 1727.
- CADRES. — Traité des enfants naturels, 1846.
- CAUWÈS. — Traité d'économie politique, t. II, 3^e éd.
- CHABOIN. — La recherche de la paternité, 1900.
- CHABOT DE L'ALLIER. — Questions transitoires sur le Code civil, t. II, Dijon, 1829, nouv. éd.
- COLIN (Ambroise). — *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1902, p. 297.
- COSTE-FLORET. — La recherche judiciaire de la filiation naturelle, 1907.
- COULET (D.) ET VANNOIS (A.). — Etude sur la recherche de la paternité, 1883.
- CRÉMIEU. — Des preuves de la filiation naturelle non reconnue, 1907.
- DASTE. — De la recherche de la paternité hors mariage, 1873.
- DELPECH. — Des enfants nés hors mariage. Mémoire à l'Académie de Toulouse, 1853.
- DELPRAT. — *Revue pratique*, t. II, 2^e éd., p. 291-298, 1857.
- DELVINCOURT. — Cours de droit civil, 3^e éd., t. I.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code civil, t. II.
- DEMOLOMBE. — Cours de droit civil, t. V.
- DENIZART. — Questions nouvelles. V^o Grossesse.
- DESPORTES DE LA FOSSE. — Essai historique sur les enfants naturels, 1857.
- DEVINCK. — Compte rendu de la Société d'Economie sociale, 1874.
- DUMAS (Alexandre). — Le Fils naturel. — La recherche de la paternité (Lettre à M. G. Rivet). — La Dame aux Camélias. — Monsieur Alphonse. — Les femmes qui tuent et les femmes qui volent.
- DUPRÉ DE LA TOUR. — De la recherche de la paternité en droit comparé et principalement en Suisse, en Angleterre et en Allemagne, 1900.
- DURAND (Léon). — De la famille hors la loi, 1885.
- DURANTON. — Droit civil français, t. III, 2^e éd.
- FAUVELLE. — De la possession d'état et de sa force probante en matière de filiation illégitime, 1883.

- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. 10.
- FOUILLÉE. — Les jeunes criminels, l'école et la presse. *Revue des Deux-Mondes*, 15 janvier 1907.
- FOURNEL. — De la séduction, 1781.
- GAREZ. — Code des enfants naturels, 1864.
- GARRASIE. — De la preuve de l'identité en matière de reconnaissance ou de recherche de paternité naturelle, 1888.
- GASTAMBIDE. — L'enfant devant la famille et l'Etat, 1902.
- GEGOUT. — La recherche de la paternité. (Discours de rentrée de la Cour de Nancy, 1884).
- GIDE (Ch.). — La recherche de la paternité, *Relèvement social* du 15 février 1905.
- GIDE (P.). — Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne.
- GIGOT. — La séduction et la recherche de la paternité. *Réforme sociale* du 1^{er} février 1912.
- GIRARD. — Manuel élémentaire de droit romain, 4^e éd.
- GIRAUD. — Vérité sur la recherche de la paternité. *Revue critique*, t. XIII, 1884.
- DE LA GRASSERIE (R.) — De la recherche et des effets de la paternité naturelle, 1893.
- Mémoire sur la recherche de la paternité, 1894.
- GUYOT. — Répertoire de jurisprudence. V^o Fornication.
- HÉAN. — De la paternité, 1868.
- HORN. — De la paternité, 1868.
- HUC. — Commentaire du Code civil, t. III.
- JACQUIER. — Des preuves et de la recherche de la paternité naturelle, 1874.
- JOLY. — La France criminelle. — Le combat contre le crime, 1892.
- JONNESCO. — De la recherche de la filiation naturelle, 1881.
- DE JONQUIÈRES. — De la recherche de la paternité, 1878.
- JULHIET. — L'évolution de la preuve de la paternité, 1907.
- JUVARA. — Les enfants naturels en droit international privé, 1898.
- KENIGSWARTER. — Législation des peuples anciens et modernes sur les enfants nés hors le mariage, 1842.
- LACASSAGNE. — Traité de médecine légale.
- LADAME (D^r). — Des enfants illégitimes en Suisse, 1883.

- LAGNEAU. — Les enfants naturels, 1899.
- LAURENT. — Principes du droit civil français, t. IV.
— Avant-projet de revision du Code civil belge.
- LEDREUX. — De la recherche de la paternité, 1902.
- LEGOUVÉ. — Histoire morale des femmes.
- LEGRAND. — Principes de droit français sur la preuve de la filiation naturelle, 1863.
- LE GRAND. — La recherche de la paternité, 1890.
- LEHR. — Eléments de droit civil anglais.
— — — russe.
- LEPELLETIER. — Code civil portugais, 1894.
- LEVASSEUR. — Population française, t. II.
- LEVÉ. — Code civil espagnol, 1890.
- LHOSTEAU. — Recherche de la paternité, 1888.
- LHOSTIS. — La recherche de la paternité naturelle, 1898.
- LOCRE. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. VI.
- LOISEAU. — Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés, 1814.
- MARCADÉ. — Eléments de droit civil français, 2^e éd.
— *Revue critique*, 1853, p. 1970.
- MAYET. — La recherche de la paternité, 1899.
- MAUVEAUX. — De la recherche du père en tant que géniteur, 1900.
- MENTHA. — La recherche de la paternité, étude de droit civil fédéral, Neuchâtel, 1884.
- MERLIN. — Répertoire alphabétique des questions de droit, 4^e éd.
V^o Paternité.
- DE MEULENAERE. — Code civil allemand.
- MIGNONAS. — Enfants nés hors mariage, 1875.
- MONNIER. — Projet de loi sur la recherche de la paternité, 1883.
- MORILLOT. — Des enfants nés hors mariage, 1865.
- PAPON. — Recueil des arrêts des cours, 1568, t. XXII, tit. IX.
- PARIGOT. — Etude de législation comparée sur la condition des enfants naturels, 1896.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 5^e éd., t. I.
- DE PORTETS. — Œuvres de Servais, 1825.
- POULLAIN-DUPARC. — Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne, t. VIII.
- POUVERT. — De la recherche de la paternité, 1899.

- POUZOL. — Recherche de la paternité, 1900.
- POUZOLLE. — La dépopulation, contribution à l'étude de la recherche de la paternité, 1893.
- PROAL. — Crime et suicide passionnels, 1900.
- PROUDHON. — Traité sur l'état des personnes, notes de M. Valette, t. II, 3^e éd.
- DE RICQLÈS. — La recherche de la paternité, 1901.
- RIVET. — La recherche de la paternité, 1890.
- RIVIÈRE. — De la recherche de la paternité naturelle, 1901.
- ROBERT. — De la condition des enfants naturels, 1858.
- ROBESPIERRE. — Mémoire à l'Académie d'Arras, 1788.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Traité des enfants naturels, 1811.
- ROUX. — De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand, 1902.
- TORRE (DELLA) DE LOVAGNA. — La recherche de la paternité naturelle en Italie et en France, 1898.
- TOULLIER. — Droit civil français, t. II, 6^e éd.
-

INTRODUCTION

*« Comme le fruit de l'union de l'homme et de la femme n'est point une pure chose, mais une personne, et comme la naissance de cette personne n'est pas le fait de sa libre volonté, mais celui de la volonté de ses parents, il suit qu'en venant au monde, l'enfant a le droit d'attendre de ses parents, non seulement qu'ils ne le détruisent pas ou ne l'abandonnent pas au hasard, ainsi qu'ils pourraient le faire, d'une œuvre mécanique ou d'une chose indifférente, mais qu'ils fassent tout ce qui dépend d'eux pour lui rendre aussi agréable que possible l'existence qu'ils lui ont donnée sans son consentement. De là donc, avec le droit de l'enfant à l'égard de ses parents, le devoir des parents vis-à-vis de leurs enfants. » (Kant, *Eléments de métaphysique*, introduction, p. 12.)*

Ce droit de l'enfant, ce devoir des parents, dans l'immense majorité des cas, n'ont besoin d'aucune réglementation coercitive ; la nature a pourvu les seconds envers le premier d'un amour plus fort et plus sûr que n'importe quel droit.

Cependant, comme il s'agit là du plus essentiel des intérêts, du premier des devoirs de l'espèce, le législateur a dû prévoir les défaillances et organiser les sanctions. Et il lui a fallu pour cela d'abord déterminer quels étaient les débiteurs à contraindre.

Mais si la nature a donné de la maternité la preuve la plus indéniable, si elle a manifesté la volonté d'établir entre la mère et l'enfant un lien d'une évidence presque absolue, elle semble avoir joué toutes les pré-

visions, tous les calculs en ce qui concerne la paternité.

Or, il se vérifie aisément que l'amour paternel est plus lent à s'éveiller et à atteindre toute sa force et sa sécurité, que celui de la mère qui n'attend même pas la naissance pour exister déjà passionné.

Le mariage seul, dans notre société, solutionne la difficulté.

Par le mariage, le père a reconnu d'avance siens les enfants à naître de sa compagne, et s'est interdit d'abandonner sans secours celle à qui l'affection et le devoir l'unissent, et ceux qu'il pourra n'aimer que plus tard, mais qu'il devra protéger dès leur premier cri.

Ce contrat est si essentiel, il est tellement la base de toute société, qu'il n'en est pas que la loi ait davantage protégé et favorisé. L'observation du pacte de fidélité qui en est le fondement est assurée par l'autorité du mari ou chef de famille; elle est sanctionnée pénalement, l'intérêt privé n'étant pas seul menacé, mais le premier de tous les intérêts publics. Des faveurs de toutes sortes sont faites aux époux par la loi civile. Le contrat qui règle leur union quant aux biens est le plus favorisé de tous. Le régime des successions tout entier est établi en considération du même objet : consolider encore matériellement, prolonger indéfiniment les effets bienfaisants d'une union indispensable à la force de l'Etat.

Rien ne saurait remplacer pour l'enfant le milieu familial. L'insuffisance de la préparation des parents au rôle d'éducation dont la loi leur fait un devoir, compensé par tous les droits rattachés à la puissance paternelle, est très largement rachetée par l'amour le plus fécond en efforts héroïques et en patience infinie. Il n'y a guère de méthode pédagogique capable de façonner

mieux que ce vaillant amour l'âme de l'enfant ; il n'y en a pas dont l'influence se prolonge si loin dans la vie, et même par delà les tombes.

Le mariage assure à la femme une protection dont, à certains moments, elle a le même besoin que son enfant. Il lui permet de remplir son lourd devoir de mère dans la paix, la sécurité et le loisir nécessaires.

Ces avantages, cette sécurité, toute la faveur que le législateur veut témoigner au mariage ne peuvent empêcher que l'instinct rompe bien souvent les barrières opposées à sa fantaisie :

Le désir est le roi des dieux vains que nous sommes,
Il commande l'esprit, gouverne au cœur des hommes,
Fait à son gré la femme amoureuse ou pudique,
Roi fou, dont les sujets meurent quand il abdique !

(FERNAND GREGH).

Chaque année, de nombreux enfants naissent, dont le père ne peut être déterminé par la présomption presque indestructible de paternité, mise à la base du mariage. La loi civile manquerait de logique et d'harmonie si elle accordait aux parents qui ont méconnu son vœu, qui persistent à le méconnaître en n'usant pas de la faculté de légitimation qu'elle leur offre encore, les avantages du mariage. Elle ne le fait point, ne favorisant l'union irrégulière, ni dans les parents, ni dans les enfants.

Mais elle reconnaît cependant et ne pouvait pas ne pas reconnaître à ces derniers le droit de n'être pas abandonnés par leurs parents. De nombreux articles de notre Code supposent ce droit reconnu et le limitent dans l'intérêt de la famille légitime. Tous proclament que dans les hypothèses les plus défavorables, l'enfant

peut exiger au moins des aliments ou un métier qui les lui fournisse.

Cependant une difficulté essentielle subsiste : une dette, la plus respectable de toutes, est reconnue sans doute, mais quels en sont les débiteurs ?

A l'égard du père, l'art. 340 du Code civil répond : « La recherche de la paternité est interdite ».

La mère est connue et si elle se dérobe, l'art. 341 permet de la rechercher judiciairement. C'est donc sur elle que vont retomber toute la responsabilité et toute les charges.

Est-elle bien en mesure d'y faire face ? La femme seule gagne déjà difficilement sa vie dans bien des cas. La maternité complique singulièrement le problème. Les plus fortes, physiquement et moralement, surmontent l'épreuve. D'autres, plus faibles ou plus abandonnées, luttent vainement contre la misère et les tentations.

La mortalité des enfants appelés à la vie dans ces conditions est effrayante. M. Coste-Floret, dans une thèse sur la recherche judiciaire de la filiation naturelle publiée en 1907, a établi des tableaux comparant cette mortalité avec celle des enfants légitimes ; elle est presque du double : 73 contre 44 pour mille.

Beaucoup de ceux qui survivent, sont exposés à tous les dangers d'une éducation dont la misère et la rue font surtout les frais. On a signalé bien souvent le nouveau déchet social, infiniment dangereux, qui se produit par là : Assistance publique, hôpitaux, prisons, recueillent trop souvent et trop tard mères et enfants (1).

(1) Voir : Louis ALBANEL : « Le crime dans la famille » (Rueff, éd. Paris, 1900), et Alfred FOUILLÉE : « Les jeunes criminels, l'école et la presse » (*Revue des Deux-Mondes*, 15 janvier 1897).

La législation qui, pour des raisons que nous examinerons, permet ce lamentable gaspillage d'une richesse dont nous n'avons cependant pas lieu d'être prodigues, a provoqué des inquiétudes dont témoigne la longue bibliographie, certainement très incomplète, que nous avons dressée. Citons un passage de la lettre que l'un des plus illustres parmi les protestataires adressait, en 1883, à M. Gustave Rivet, alors député, et qui venait de déposer une proposition de loi tendant à la réforme de l'article 340 :

*« Admettons, dit Alexandre Dumas fils, que parmi ces filles-mères, les unes soient allées à l'amour naturel comme les animaux qu'elles ont sous les yeux, en véritables brutes, sous l'impulsion purement organique et musculaire ; que les autres se soient abandonnées par apathie, par curiosité, par dévergondage, par calcul ; admettons que l'amant et la maîtresse ne vaillent pas mieux l'un que l'autre, admettons enfin tout ce que vous voudrez, le produit de cette double faute, l'enfant, le petit, le **petit** qui vient de naître, qui n'a commis aucune faute, il est toujours là, lui, innocent, dans l'impossibilité de se défendre et de pourvoir à ses besoins. Laissons donc de côté le père et la mère ; quelles que soient nos appréciations philosophiques, ne nous occupons que du petit, et tâchons de trouver le moyen de le faire vivre, puisqu'il le demande, puisque c'est son droit, puisque c'est notre devoir de l'y aider à partir du moment où nous nous constituons en Société, au nom du christianisme tant invoqué par les uns, au nom du progrès et du développement social, tant invoqués par les autres ».*

Alexandre Dumas semble avoir placé la question sur

son véritable terrain : le droit de l'enfant. Si les parents ont commis une faute, qu'ils en soient punis directement et tous les deux. Si le mariage a besoin d'être favorisé, il y a certainement d'autres moyens que celui-là. Permettre au père un abandon si injuste, c'est être injuste soi-même ; le permettre au nom du mariage, c'est calomnier le mariage.

« Un acte d'injustice est presque toujours un aveu d'impuissance que l'on se fait à soi-même..... Commettre une injustice pour obtenir un peu de gloire ou sauver celle qu'on a, c'est s'avouer qu'il n'est pas possible qu'on mérite ce que l'on désire ou ce que l'on possède ; c'est confesser que l'on ne peut, loyalement, remplir le rôle qu'on a choisi. » (Maurice Maeterlinck : Le Temple enseveli, p. 40).

Faut-il donc admettre que l'injustice permise par l'article 340 ne pourrait être évitée, qu'elle ne pourra et n'a jamais pu l'être qu'au prix d'une autre injustice aussi redoutable ?

Une telle question est toujours d'actualité. Son examen nous a paru encore plus opportun au moment où se poursuit, au Sénat, la discussion d'une proposition de réforme de l'article 340, présentée par MM. Rivet et Béranger.

Dans une première partie, nous nous proposons de voir d'abord, de façon rapide, les précédents historiques, puis d'étudier la situation résultant de la législation et de la jurisprudence actuelles.

La seconde partie de ce travail sera consacrée à l'exposé des solutions adoptées par quelques pays étrangers.

Enfin, dans la dernière partie, nous appliquerons, à l'examen de la proposition de MM. Rivet et Béranger, les résultats de notre étude.

PREMIÈRE PARTIE

L'article 340 du Code civil

Cette première partie sera divisée en trois chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — *Historique.*

CHAPITRE II. — *Les travaux préparatoires.* — *L'art. 340.*
— *L'interprétation doctrinale.* — *La jurisprudence.*

CHAPITRE III. — *L'art. 340 et l'opinion publique.*

CHAPITRE PREMIER

Historique

Les études historiques auxquelles on peut se livrer au sujet de la recherche de la paternité ont ceci d'intéressant, qu'elles permettent de mieux comprendre quel a été le caractère de relativité du principe de la paternité à l'origine des sociétés. En effet, le mode de constitution familiale a exercé une influence considérable sur la question et il suffit, pour s'en convaincre, de lire le

très intéressant ouvrage de M. Elisée Julhiet sur l'évolution de la preuve de la Paternité (1).

Suivant que la société repose sur le principe du matriarchat ou sur celui du patriarcat, la paternité perd ou gagne de l'influence et de l'importance. Dans les agglomérations de la période totémique, aux époques où la virginité de la femme est tenue pour quantité négligeable et considérée parfois comme un indice de défaveur et de déchéance sociale, la recherche de la paternité ne peut exister, car elle ne présente aucune espèce d'intérêt. La vierge qui se livre à nombre d'hommes avant le mariage, soit pour se constituer une dot, soit pour prouver à l'époux qui la choisira qu'elle est désirable, ne saurait, en effet, avoir droit à aucune action, si ces expériences répétées aboutissent à la conception.

Et cela se comprend : Il ne saurait être question, dans ces conditions, d'un lien rattachant l'enfant à son père ; ce lien est ignoré en fait, à un double point de vue : d'une part, la pluralité des hommes qui ont cohabité avec la femme ne permet pas de savoir quel est celui qui a engendré ; d'autre part, la croyance, généralement admise dans ces sociétés, c'est que la mère seule exerce une influence sur l'enfant pendant la période de gestation. L'homme n'a eu qu'un effet fécondant, mais c'est de la mère seule que dépendront et la nature, et le sexe et la condition de l'enfant. La meilleure preuve de l'exactitude de cette idée, c'est le droit archaïque romain

(1) ELISÉE JULHIET, *l'Evolution de la preuve de la Paternité* (Thèse Paris, Giard et Brière, 1907).

qui nous la fournit. La qualité de l'enfant naturel est déterminée, à l'origine, par la condition de la mère, au moment de la conception à une époque ancienne, au moment de l'accouchement, plus récemment. Il est donc logique et normal que, dans les pays de polyandrie, la question de la recherche de la paternité ne puisse même pas se poser.

Dans les pays de polygamie, nous allons constater le même phénomène : il n'y a pas, à proprement parler, d'enfant naturel chez les peuples régis par ces principes. Mais, si les effets sont les mêmes que dans les pays de polyandrie, les causes sont différentes. La bâtardise n'existe pas, parce que tous les enfants se rattachent indistinctement au mari ; légitimité, bâtardise, ces deux situations sont équivalentes. Tous les pays de polygamie nous offrent le même exemple.

En Egypte, tous les enfants sont placés sur un pied d'égalité.

En droit hébreux, même situation, les Juifs sont polygames avant et après la loi de Moïse. Avant la loi de Moïse, il semble que les enfants légitimes ou naturels soient égaux en droit. Après que Moïse eut réglementé la polygamie, la situation paraît rester la même et les sévérités de la loi semblent réservées aux enfants de prostituées. Toutefois, il y aurait quelque exagération à se montrer très affirmatif sur ce point : le texte (Deutéronome XXIII, 2) présente des variantes considérables suivant les traductions. Le chapitre du Deutéronome où il est fait allusion à cette situation, concerne les personnes exclues des saintes assemblées ; la traduction d'Ostervald dit : « Le *bâtard* n'entrera point dans l'Assemblée de l'Eternel ; même sa dixième géné-

ration n'entrera point dans l'Assemblée de l'Eternel ». La traduction de L. Segond est plus explicite : « *Celui qui est issu d'une union illicite* n'entrera point dans l'Assemblée de l'Eternel, même sa dixième génération n'entrera point dans l'Assemblée de l'Eternel. »

Et si l'on rapproche le verset 2 des versets 17 et 18, il semble bien qu'il y ait corrélation entre ces textes et qu'il s'agisse d'enfants de prostituées : « 17. Il n'y aura aucune prostituée parmi les filles d'Israël, et il n'y aura aucun prostitué parmi les fils d'Israël (version L. Segond) » ; « qu'entre les fils d'Israël, il n'y en ait aucun qui se prostitue à l'infamie (version Ostervald) ».

« 18. Tu n'apporteras point dans la maison de l'Eternel, ton Dieu, le salaire d'une prostituée, ni le prix d'un chien pour l'accomplissement d'un vœu quelconque, car l'un et l'autre sont en abomination à l'Eternel, ton Dieu (version L. Segond ; texte analogue dans la version Ostervald). » Cette réprobation de la débauche semble corroborer le « *Celui qui est issu d'une union illicite* » et, en la circonstance, le bâtard ne peut être que l'enfant d'une prostituée, puisqu'à cette époque la polygamie est permise.

Donc, pas de recherche de paternité, dans ces conditions, cela va de soi.

Nous faisons la même constatation chez les Grecs. A l'origine, la polygamie est admise et l'on assimile aux enfants légitimes ceux qui sont nés de concubines. Lorsque la monogamie prévaut, le concubinat ne disparaît pas pour autant ; on le rencontre même fréquemment avec un caractère légal, mais inférieur à celui du mariage. On l'appelle : « demi-mariage », mais l'égalité entre enfants disparaît. L'enfant naturel n'a plus aucun

droit ni de parenté, ni de succession. Il n'est pas question de recherche de paternité, sauf à Athènes. Dans les autres parties de la Grèce, l'enfant naturel peut être adopté et cela suffit pour assurer son sort.

Avec le droit romain, la recherche de la paternité apparaît comme possible, mais sans grand intérêt pratique. Cela tient à l'organisation de la famille romaine et aux conceptions admises en ce qui concerne les différentes sortes d'unions. Aussi bien, la question est-elle d'importance et mérite-t-elle d'être étudiée de près, car c'est à partir du droit du Bas-Empire que le heurt va se produire entre la société païenne et la société chrétienne et que nous allons assister, sous l'influence religieuse, à la destruction d'une situation logique, eu égard aux institutions païennes (1).

La famille romaine est fondée, à l'origine, sur le culte des ancêtres : c'est le père qui, par un lien religieux, unit les enfants à leurs ancêtres ; c'est sur la filiation paternelle que s'organise la famille. La consanguinité s'efface devant la religion, devant la vie commune et la soumission à une même autorité. Tour à tour, la *Pater familias* peut se créer des continuateurs artificiels par l'adrogation, ou se rendre étrangers, par l'émancipation, ses propres enfants. L'adultère de la femme est un crime, car il peut introduire dans la famille des êtres indignes de continuer le culte des ancêtres ; la stérilité

(1) Pour les détails que nous ne pouvons donner, pour ne pas dépasser le cadre que nous nous sommes tracé, nous ne pouvons que renvoyer à la remarquable thèse de M. Elisée JULHIET, déjà signalée.

constitue la principale cause de divorce, car il faut, avant tout, perpétuer ce culte.

Toute la théorie de la preuve de la paternité, en droit romain, repose sur cette idée. En effet, la mère est toujours connue : *Semper certa est mater, etiam si vulgo conceperit* (1). Mais la paternité n'a d'effets que dans les *justæ nuptie*. La distinction des enfants en naturels simples, incestueux ou adultérins ne présente donc aucun intérêt.

Dans les *justæ nuptie*, la preuve de la paternité finit par reposer sur la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, et cette règle entraîne après elle tout le cortège des présomptions dont le droit français a hérité, toutes les exagérations que l'on retrouve dans l'ancien droit pour arriver à légitimer un enfant par trop illégitime : présomptions de durée de grossesse, avec exemples de grossesses ayant duré 11 et même 12 mois, précautions prises contre la veuve et contre la femme divorcée ; possibilité pour le mari de faire, dans certains cas, tomber la présomption de paternité, etc. De tout cela, résulte que la preuve de la paternité reste incertaine en droit romain, mais, qu'à l'égard du père, la situation de l'enfant issu des *justæ nuptie* est très nette.

Par contre, la situation de l'enfant né hors mariage reste, au point de vue paternité, assez délicate : il y a un point certain, c'est que les mœurs de l'époque ne condamnent pas, comme les nôtres, l'enfant naturel : il n'y a contre lui aucune défaveur, mais il n'a point

(1) Dig. de *injus*, voc. II, 4 loi. 5.

d'action à exercer contre son père, car, entre lui et ce dernier, il n'existe aucun lien religieux. La recherche de la paternité n'est pas interdite. Pourquoi le serait-elle ? Ses effets sont d'une importance si minime, qu'il est presque inutile de l'exercer. L'enfant naturel, qui n'est, par définition, ni *hæres suus*, ni *agnatus*, ni *gentilis*, ne constitue une charge que pour la mère qui doit le nourrir. D'ailleurs, si le père le veut, il peut adroger son enfant naturel et le faire rentrer ainsi dans la famille légitime, comme au début, du moins, il peut expulser de la famille son enfant légitime.

Il est même douteux que l'évolution du droit romain apporte quelques changements à cette situation. D'après certains auteurs, Auguste diviserait les unions hors mariages en deux catégories : celles qui sont licites (*concubinatus*), celles qui sont illicites (*stuprum*). Les enfants nés des premières seraient reliés au père par le sang : la présomption de paternité existerait. Les enfants nés du *stuprum* sont les *spurii* ou *vulgo concepti*. Ici, plus de présomption de paternité, mais le *spurius* peut prouver sa filiation par tous les moyens, même par la possession d'état.

Rien ne l'en empêche, mais rien ne l'y pousse. La législation, sauf peut-être quelques textes spéciaux aux militaires, ne connaît le concubinat et le *stuprum* qu'au point de vue pénal. Rien de plus naturel à ce que leur preuve et celle de la paternité soient alors celles de faits quelconques. Ainsi que le dit M. Girard : « Tandis qu'il n'y a, à Rome, que des mères naturelles, il n'y a que des pères légitimes ». (1)

(1) GIRARD, Manuel de droit romain, p. 182.

Le véritable changement se produit sous l'influence chrétienne. Par hostilité contre les relations hors mariage, des déchéances et des incapacités sont prononcées contre la maternité et même contre la paternité naturelles. Ces sanctions varient en gravité selon que la faute elle-même aura été plus ou moins grave ou atroce ; selon que l'on se trouve en présence du concubinat, mariage inférieur, mais pendant longtemps mariage encore, d'où naissent les *liberi naturales*, ou de l'adultère et de l'inceste, dont les fruits ne bénéficient même plus des effets de la maternité naturelle, du stupre simple, duquel résulte pour les enfants une limitation de leur capacité de succéder et de recevoir outre certaines déchéances civiles.

Les textes, très rares sur les modes de preuve de la filiation, n'offrent rien de spécial en ce qui concerne la filiation naturelle. Il est probable qu'elle se prouvait pour et contre l'enfant, comme la filiation légitime, par tous moyens.

Il faut arriver à notre ancien droit pour voir exercer fréquemment — les adversaires de la recherche disent même, trop fréquemment — l'action en déclaration de paternité.

Certes, les enfants naturels et, plus encore, les enfants adultérins ou incestueux, continuent à subir les déchéances prononcées par Constantin et ses successeurs, mais les facilités les plus grandes leur sont accordées pour l'exercice des droits réduits qui sont les leurs. La faute est châtiée, mais pas uniquement dans les enfants, et si c'est une peine que de subvenir à leurs besoins, elle est libéralement distribuée à leurs auteurs. Pas de distinction entre l'homme et la femme. Cette dernière,

si elle est de vie et de condition honnêtes, obtient même une réparation spéciale de l'injure qui lui a été faite par le refus d'accomplir la promesse de mariage que l'on présume avoir existé au début des relations coupables. Pas de distinction non plus suivant la gravité de la faute et la grandeur du scandale. L'action en déclaration de paternité a lieu même au profit de l'enfant né de l'adultère et de l'inceste.

Quant à la preuve, très libre, nullement réglementée de façon spéciale, elle est faite par lettres ou billets, par les témoins de privautés qui laissent supposer un rapprochement habituel des sexes, par ressemblance, par possession d'état, ce dernier mode de preuve tendant à devenir le procédé le plus généralement et le plus volontiers admis.

Il importe, à ce sujet, d'indiquer quelle était la portée véritable d'une condamnation fréquemment et facilement prononcée sur la demande de la fille grosse ou accouchée contre celui qu'elle accusait d'être son séducteur. Nous voulons parler de la maxime « *Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo prægnantem esse.* » On a voulu en conclure que la déclaration de la fille-mère suffisait pour établir la paternité. Sous cette forme absolue, cette interprétation est inexacte. La déclaration de la fille-mère obligeait l'homme désigné à supporter les frais de gésine : ceux qui sont employés au soulagement de l'accouchée et aux premiers secours de l'enfant, et qui sont de nature à ne souffrir aucun retardement.

A défaut d'une organisation hospitalière suffisante, et en présence d'une lente justice, la jurisprudence des parlements secourait ainsi, par le seul moyen en son pou-

voir, une indigence particulièrement cruelle et dont elle redoutait justement les suites.

Mais cette action n'était pas l'action en déclaration de paternité. La condamnation à laquelle elle aboutissait ne créait, tout au moins théoriquement, aucun préjugé quant au fond, et n'était prononcée que pour causes urgentes et en faveur de filles indigentes, dès que les faits allégués rendaient l'accusation seulement vraisemblable.

L'action en déclaration de paternité en est très distincte; c'est elle qui sanctionne l'obligation naturelle de nourrir l'enfant, et c'est à son occasion que la preuve devra être administrée. Fournel est formel sur ce point (1). Il déclare très nettement : « Il ne faut pas croire que la déclaration de grossesse soit, entre les mains de la fille enceinte, un titre contre celui qu'elle charge. On sait assez qu'il n'est permis à personne de se faire un titre. » Le maître accusé, par exemple, d'avoir séduit sa servante peut résister à la demande en paternité et la charge de la preuve incombe à la mère. S'il est prouvé que l'homme n'est pas le père, la provision d'aliments avancée par lui est restituée (2).

Dans un temps qui réprouvait le scandale au moins autant que le nôtre, où tout ce qui pouvait atteindre le mariage, la famille, l'Eglise, tous les grands corps de l'Etat et leurs membres, était évité, où le pays avait, certes, moins qu'aujourd'hui besoin de protéger la vie du moindre de ses enfants, rien n'est ménagé pour sauvegarder ce droit sacré; toute autre considération cesse devant

(1) FOURNEL, *Traité de la séduction* (Paris, 1781).

(2) FOURNEL, *Loc. cit.*, page 105.

celle due à l'innocent exposé à souffrir et à périr par la faute de l'un au moins de ses auteurs. Ni la situation d'homme marié, ni la noblesse, ni la magistrature, ni l'état ecclésiastique ne préservent le père de remplir son devoir. Et lorsque l'inconduite de la mère rend même douteuse la paternité, la justice procure cependant un père à l'enfant « parmi ceux qui se sont exposés à le devenir », selon l'expression de Fournel, et même plusieurs, ainsi qu'il a été statué par arrêt des Tournelles du 18 février 1679. La justice peut se tromper, la condamnation est lourde, peu importe : « celui sur qui elle tombe ne doit imputer qu'à son imprudence et à son inconduite de s'être exposé à ce soupçon » (1).

Peu nous importe, d'ailleurs, pour l'instant, les abus que l'on peut reprocher à cette époque à l'action en recherche. Ce qu'il convient de retenir, c'est qu'elle existait, c'est qu'à une époque profondément religieuse, on n'a pas hésité à secourir directement la mère et à sauver la vie de l'enfant, en autorisant les magistrats à condamner l'auteur probable de cette situation pénible.

Avec la Révolution, la conception du mariage change de nature : le mariage n'apparaît plus comme un sacrement, c'est un contrat civil. Les déchéances encourues par les bâtards vont-elles disparaître ? Il semble que, dans le droit à la vie, les enfants-citoyens doivent être égaux comme dans les autres : on en arrive cependant à une cote mal taillée entre la filiation légitime et la filiation naturelle. Recherche de la précision en ce qui concerne la filiation légitime, imperfection manifeste, en ce qui

(1) FOURNEL, *Loc. cit.*, page 121.

touche à la filiation naturelle. Les faveurs du législateur vont à la légitimité ; il allonge presque au delà des délais normaux la durée de la grossesse, il restreint autant que possible l'exercice de l'action en désaveu. Cette situation privilégiée donnée à l'enfant légitime n'a pas pour contrepoids immédiat une défaveur pour l'enfant naturel. Au contraire, dans un esprit de réaction contre le passé, la Convention prend le contrepied des dispositions qui existaient autrefois. La recherche de paternité, qui était autorisée, disparaît par la loi du 12 brumaire an II (2 novembre 1793). Par contre, les enfants naturels sont assimilés aux enfants légitimes ; ils peuvent succéder, en concurrence avec ces derniers, à leurs père, mère, ascendants et collatéraux, et ce pour des parts égales à celles des enfants légitimes.

Seront seuls autorisés à rechercher leur paternité et à prouver leur filiation par la possession d'état, les enfants dont les père et mère sont décédés avant la loi de brumaire. Pour les autres, la situation est réglée de la façon suivante par l'art. 40 de la loi :

« Art. 40. — A l'égard des enfants nés hors mariage, dont le père et la mère seront existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tous points réglés par les dispositions du Code civil. »

Il leur faut donc une reconnaissance volontaire et authentique.

Cette législation ne fut pas admise sans protestation. Appliquée jusqu'à la promulgation du titre de la paternité (12 germinal an XI—2 avril 1803), cette loi fut prise à partie et la Cour de Cassation dut intervenir à maintes reprises pour maintenir la prohibition de la recherche de la paternité.

Dans les premières décisions que nous trouvons rapportées dans Dalloz (Répertoire, t. 35, v. 569 et suivants), nous relevons, de la part des demanderesses, une tendance à attaquer presque franchement sur le terrain de la recherche de la paternité, puis une transformation de l'action en recherche en une action en dommages et intérêts pour séduction ; de la part de la Cour de Cassation, le souci de maintenir l'application intégrale de la loi.

Le premier arrêt rendu est du 5 pluviôse an III. Il casse un arrêt de Cour d'appel condamnant un sieur S... à payer à une fille-mère des frais de gésine, des dommages et intérêts et une pension pour l'enfant qui serait né de ses œuvres.

L'arrêt est ainsi conçu :

« La Cour,

« Vu la loi du 12 brumaire an II ; considérant que l'enfant né hors du mariage ne peut avoir pour père *que celui qui l'a reconnu volontairement* ; que cette loi refuse à l'enfant naturel toute action qui tend à forcer un homme à reconnaître un enfant naturel qu'il croit ne pas lui appartenir ; qu'elle abolit toute recherche de la paternité ; que la paternité prétendue est le seul titre de l'enfant pour réclamer des aliments ; que le but de la loi a été d'interdire la recherche de la paternité, même quand elle n'a pour objet que de demander des aliments ; que la décision, qui a admis la demande formée par la demoiselle A..., a violé la loi du 12 brumaire an II.

« Par ces motifs, casse.... »

Même décision, plus nette encore s'il est possible, dans un arrêt de la Cour de Cassation du 3 ventôse an X, qui affirme lui aussi la prohibition de la recher-

che de la paternité et l'impossibilité de distinguer entre l'action en recherche et l'action en indemnité tendant à donner des aliments à l'enfant.

La Cour de Cassation va plus loin et ne se contente pas d'une reconnaissance quelconque. Il faut que le père ait reconnu de *son plein gré*, sans y avoir été contraint par une menace de fait ou de droit. C'est ce que nous trouvons exprimé dans un arrêt du 13 vendémiaire an V (Dalloz, v. cit. n° 569) qui annule la reconnaissance authentique du père parce qu'elle a été provoquée par des poursuites judiciaires :

« Attendu que des actes déterminés par des poursuites judiciaires ne peuvent être regardés comme des actes publics tels que les désire la loi et émanés de la libre volonté du père... Casse, etc. »

La rigueur de la Cour de Cassation décourage les filles-mères qui cherchent alors à tourner la loi en intentant des actions en dommages et intérêts pour dommages causés par la grossesse. La Cour de Cassation reste inflexible, rend hommage aux Tribunaux ou Cours qui proclament le bien-fondé de la loi de brumaire, mais casse leurs décisions si elles accordent l'indemnité demandée. (Voir Cass. 18 vendémiaire an II, Sirey, t. 1, p. 168).

Cette jurisprudence est intéressante à tous égards : d'abord parce qu'elle marque l'état d'esprit d'une époque, ensuite parce que nous verrons plus loin comment elle a évolué et comment la Cour de Cassation a fini par admettre la distinction qu'elle repoussait à l'origine.

Nous en avons fini avec le droit ancien et le droit intermédiaire, et avant d'aborder l'étude des travaux prépa-

ratoires du Code civil et celle du Code civil lui-même, il importe de dégager la conclusion de cet historique.

La recherche de la paternité est fonction, et de la condition de l'enfant naturel, et de la conception que les peuples se font du mariage aux différentes époques de leur civilisation.

Nous avons constaté qu'elle est inconnue dans les pays ou les civilisations de polyandrie. On ne la rencontre pas non plus, parce qu'inutile dans les pays de polygamie. Elle devient possible, dans le dernier état du droit romain, par suite de l'idée très large et très humaine que se font les Romains des rapports de l'homme et de la femme, et de la modification intervenue dans la conception du mariage et de la famille. Elle persiste, dans l'ancien droit, malgré les rigueurs de l'Eglise contre les unions irrégulières et toutes les fornications, parce qu'il faut empêcher les crimes contre l'enfant. Elle disparaît au contraire à l'époque intermédiaire, parce qu'en plaçant l'enfant légitime et l'enfant naturel sur un pied d'égalité, le législateur — qui traite ainsi de même les effets de ces deux actes purement civils qui sont devenus le mariage et la reconnaissance d'enfant — craint cependant de favoriser le chantage, d'autant plus à redouter, que le résultat de l'action, si elle était admise, serait plus complet. Il ne faut pas perdre de vue non plus, croyons-nous, que cette législation intervient à une époque où la croyance à l'excellence de la nature, à la vertueuse sensibilité des hommes de bien, est universellement répandue, et que ses auteurs, comme nous le verrons de ceux du Code civil, n'ont pas dû être sans illusions quant aux effets hautement moralisateurs de la règle nouvelle.

CHAPITRE II

L'article 340

Nous avons interrompu l'historique de la recherche de la paternité à la loi de brumaire an II. Nous estimons, en effet, que l'étude de l'art. 340 du Code civil ne peut pas être séparée de celle des travaux qui l'ont préparé. Ce rapprochement nous permettra de mieux saisir l'esprit du texte actuel.

Ce chapitre sera donc divisé en trois sections d'inégale étendue :

SECTION I. — *Les travaux préparatoires.*

SECTION II. — *Le texte. — Ses exceptions. — L'interprétation doctrinale.*

SECTION III. — *L'évolution de la jurisprudence.*

SECTION I

LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

La loi de brumaire an II n'apparaît que comme un texte de réaction contre l'état de choses ancien et de transition entre deux époques d'esprit tout à fait différent.

Au moment du vote de la loi de brumaire, nous sommes en pleine Révolution, c'est-à-dire en pleine réaction. Deux idées dominent cette époque : tous les hommes sont libres, tous sont égaux. S'ils sont libres, on ne peut forcer un citoyen à se reconnaître le père d'un enfant, dont il repousse la paternité. S'ils sont égaux, il est injuste de traiter d'une façon différente l'enfant légitime et l'enfant naturel. C'est ainsi que s'expliquent et se contrebalancent ces deux principes : la prohibition de la recherche de la paternité, l'égalité de droits de tous les enfants. Mais c'est ce dernier principe qui fortifie aussi la prohibition de la recherche. Il ne faut pas oublier que l'époque de la loi de brumaire an II est une époque de vertu officielle. Si l'on révère la déesse Raison, on adore aussi la Vertu : l'égalité de droits de tous les enfants pourrait encourager bien des convoitises. Des hommes, aussi dénués d'aveu que de scrupules, pourraient, sous le couvert de la loi, essayer d'usurper une place au foyer des familles les plus riches et les plus honorables pour bénéficier de secours immédiats et d'une part de succession prochaine ; les mêmes tentations pourraient assaillir les filles-mères, pour elles ou leur progéniture. On voit les conséquences : fraude, chantage, témoignages payés, etc. Le plus simple et le meilleur est donc d'opposer à la mauvaise foi une barrière infranchissable.

Toute différente est la situation au moment des travaux préparatoires du Code civil. L'état des esprits n'est plus le même : au lendemain de la Terreur, un impérieux besoin d'ordre se fait sentir. On sort de la période des expériences pour entrer dans celle d'une organisation définitive. A l'idée de générosité, suc-

cède celle d'autorité. Les travaux préparatoires de l'article 340 du Code civil vont en ressentir les effets.

La première rédaction du futur art. 340 du Code civil est brutale. L'art. 25 du Titre VI de la paternité et de la filiation, qui va servir de base aux discussions, décide : « La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée ».

Il n'est apporté aucune exception à ce principe, et la rigueur de ce texte est d'autant plus étonnante que toutes les précautions sont prises pour ne pas donner à l'enfant naturel la situation privilégiée qu'il avait sous la loi de brumaire an II.

Tout d'abord, on distingue soigneusement les enfants naturels en naturels simples, adultérins ou incestueux. Sans nous occuper du sort de ces derniers, remarquons que l'enfant légitime seul possède tous les droits : droit de rechercher sa filiation, droit de succéder. L'enfant naturel, au contraire, est déchu de la situation privilégiée que lui avait créée la législation précédente. Dès lors, les précautions prises contre lui se comprennent mal. Et non seulement il est moins bien traité à ces deux points de vue, mais il n'est guère plus favorisé en ce qui concerne la recherche de la maternité. Si cette dernière est admise par le projet, on n'autorise l'enfant à prouver sa filiation naturelle par témoins que s'il a déjà un commencement de preuve par écrit ; or, comme la plupart du temps, à cette époque surtout, la mère est illettrée, et que le père ne possède pas beaucoup plus d'instruction qu'elle, il y a de fortes chances pour que cette précaution du législateur se retourne contre l'enfant.

C'est sur ce texte rigoureux que la discussion s'en-

gage devant le Conseil d'Etat. De suite, il semble que si l'article ne comportait aucune exception, il y aurait quelque injustice à le voter. Le consul Cambacérès, lui-même, est le premier à réclamer des exceptions pour le cas de viol et de rapt. Nous trouvons dans Fenet (t. X, p. 73 et s.) l'analyse des paroles du consul :

« Le consul Cambacérès, rapporte Fenet, dit que, l'exclusion de la recherche de la paternité non avouée est sans difficulté lorsqu'il n'existe que le seul fait de grossesse, mais qu'il est impossible de ne pas faire une exception à ce principe lorsque le fait de la grossesse est accompagné de circonstances aggravantes, telles que le viol et le rapt. La section paraît elle-même l'avoir reconnu dans l'article 34 du projet. Il serait en effet immoral qu'un ravisseur, contre lequel la paternité aurait été prouvée à l'effet de le faire condamner à des dommages-intérêts, ne fut pas réputé le père de l'enfant envers lequel il aurait été condamné; cependant cet inconvénient serait inévitable, si le ravisseur pouvait opposer un principe général et non susceptible d'exceptions. Le consul rappelle qu'il a lui-même proposé une disposition semblable à celle de l'article 6; que les circonstances étaient différentes; alors la législation donnait aux enfants naturels à peu près les mêmes avantages qu'aux enfants légitimes. Il fallait donc multiplier les précautions contre l'abus de la maxime *Creditur virgini*; et cependant le législateur s'était réservé de faire des exceptions pour les cas de circonstances aggravantes; il était nécessaire surtout d'empêcher qu'une fille ne vint, par une fausse déclaration, assurer à un enfant la succession de celui qui n'en était pas le père. Le même inconvénient n'existe plus aujourd'hui,

puisque probablement on n'accordera pas aux enfants naturels les avantages que leur donnait la législation précédente ».

Tronchet rappelle alors les motifs de la règle proposée : elle a été décidée par les abus qui se sont produits. Autrefois, la fille, libre de diriger sa déclaration contre qui elle voulait, choisissait pour victimes les plus riches ; la facilité de la preuve rendait cette manœuvre presque toujours heureuse : il suffisait, en effet, d'établir qu'il y avait eu fréquentation. Il restait cependant des doutes sur la paternité, et c'est pour parer aux inconvénients de cette situation que la prohibition de la recherche est proposée. Il admet cependant la possibilité d'exceptions, dans les cas de rapt et de viol ; il réclame un texte précis, déterminant par énumération limitative les cas exceptionnels.

C'est donc bien la crainte du chantage, la peur du scandale public qui conduisent à la prohibition de la recherche. Les autres arguments en sa faveur, que nous examinerons plus loin, sont donc postérieurs à la discussion du Code.

Il est intéressant de remarquer aussi qu'une voix se fait entendre pour protester, sinon contre le principe lui-même, du moins contre ses conséquences injustes. C'est celle de Defermon.

« M. Defermon, dit Fenet, demande si aucuns dommages et intérêts ne seront dus ni à la femme, ni à l'enfant, lorsqu'il n'y aura pas de rapt. Il lui semble que, s'il est juste d'interdire la reconnaissance forcée de l'enfant, il ne l'est pas toujours de dispenser de l'obligation des dommages et intérêts. Le principal motif de prohiber la recherche de la paternité est d'em-

pécher que les obligations de père naturel ne pèsent exclusivement sur un seul, lorsque la mère de l'enfant a eu commerce avec plusieurs. Ce motif est juste, mais il n'est pas également juste de refuser, dans tous les cas, l'action en dommages et intérêts. Une fille bien née peut avoir eu une faiblesse, elle peut avoir succombé à la séduction : l'équité permet-elle de la laisser sans secours ? »

Il est curieux d'observer que, dans cette discussion assez courte, ce soit M. Defermon seul qui place la question sur son véritable terrain. *Le danger, c'est moins le chantage possible que l'attribution d'une paternité, avec toutes ses conséquences, à quelqu'un qui n'est pas le père. Mais cette crainte risque de laisser l'enfant sans ressource, et ceci est une injustice.* L'intervention de l'orateur ne modifia d'ailleurs en rien l'opinion de l'Assemblée sur le principe.

Il lui est répondu que les cas qu'il signale ne sont que des hypothèses exceptionnelles ; que si l'on modifiait l'article dans le sens qu'il indique, on exposerait les gens de bien à devenir les victimes des prétentions de la première prostituée, et l'on passe outre.

Le premier Consul prend part à la délibération et, en phrases demeurées cruellement célèbres, s'oppose à ce que des exceptions soient introduites dans le texte. Pour lui, « la reconnaissance forcée est contre les principes ». La loi doit punir l'auteur du viol, mais elle ne doit pas aller plus loin. Si la paternité était prouvée, il faudrait même le forcer à épouser la mère, mais cette preuve est impossible. Une condamnation pécuniaire suffira à réparer la démoralisation de la mère, mais on ne doit pas attribuer au coupable un enfant

dont il peut ne pas se croire le père. « L'intérêt de la société pourrait faire admettre la maxime contraire, si elle devait produire des enfants légitimes, mais la société n'a pas intérêt à ce que des bâtards soient reconnus ».

Cette intervention du premier Consul emporta les dernières résistances du Conseil d'Etat et le texte fut voté sans aucune exception.

A la séance du 12 frimaire an X, la section de législation, tenant compte du vote émis, présenta un nouvel article ainsi conçu : « La recherche de la paternité est interdite. Lors même que la conception d'un enfant concourra avec des circonstances de rapt ou de viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages et intérêts envers la mère ». Communiqué au Tribunat, celui-ci fit remarquer qu'il n'y avait pas à s'occuper des cas dans lesquels des dommages et intérêts seraient dus à la mère, mais bien à établir que, même dans le cas où des dommages et intérêts pourraient être dus à la mère, la recherche de la paternité serait, malgré cela, prohibée. Il proposa le texte suivant : « La recherche de la paternité est interdite, quand bien même l'époque de la conception d'un enfant concourrait avec des circonstances de rapt ou de viol qui donneraient lieu à des dommages et intérêts au profit de la mère » (1).

La prohibition de la recherche est maintenue et avec quelles aggravations ! Non seulement on attend de ce texte la protection contre un scandale éventuel,

(1) Voir AUBRY et RAU, *Cours de droit civil Français*, 4^e édition, t. VI, § 569 a, note 10, p. 492.

mais encore c'est lui qui reformera les mœurs. Déjà, dans le discours préliminaire de son projet de Code civil, Cambacérès avait dit : « On sait que dans les habitudes de la vie, il est facile de répandre une présomption de paternité qui n'a jamais existé. A l'aide de ces apparences, combien de fois n'a-t-on pas affligé les mœurs par des recherches inquisitoriales, qu'on se plaisait à justifier par la faiblesse prétendue du sexe ! Que cet abus disparaisse, et aussitôt de grandes ressources sont enlevées à la séduction et à la perversité : les mœurs auront des ennemis de moins, et les passions un frein de plus. Les femmes deviendront plus réservées lorsqu'elles sauront qu'en cédant, sans prendre de précautions pour assurer l'état de leur postérité, elles en sont seules chargées. Les hommes deviendront plus attentifs et moins trompeurs lorsqu'ils verront que des promesses faites par le sentiment ne sont plus un jeu, et qu'ils sont tenus de tous les devoirs de la paternité envers des enfants qu'ils auront signalés comme le fruit d'un engagement contracté sous la double garantie de l'honneur et de l'amour ».

Ainsi donc, on attendait de la création de ce texte une réforme des mœurs et le tribun Lahary, dans son rapport, exprime la même pensée : « Combien une telle loi aurait puissamment influé sur nos mœurs il y a un demi-siècle, et pourquoi faut-il que nous ayons à regretter qu'elle n'ait été promulguée que de nos jours ! Mais, quoique tardive, elle n'en opérera pas moins les heureux résultats qu'on doit en attendre, puisque l'effet des bonnes lois est d'amener insensiblement les bonnes mœurs ».

C'était se faire quelque illusion sur la portée de l'art.
340 et sur la générosité du cœur humain.

Le texte ne garda pas sa forme rigoureuse ; lors de la discussion des articles concernant les actes d'état civil, une discussion très vive s'engagea au Conseil d'Etat pour savoir si la mère naturelle pourrait, dans l'acte de naissance, désigner le nom du père, et cette disposition fut votée. Elle allait manifestement à l'encontre du principe que la recherche de la paternité était interdite. Quelques jours après, la discussion reprenait devant le Tribunat et la prohibition de la recherche était violemment prise à partie, notamment par le tribun Andrieux. Bonaparte, devant cette résistance et le vote du Tribunat, retirait le projet relatif aux actes de l'état civil.

Ce n'est que le 2 ventôse an XI que fut voté dans sa forme actuelle le titre de la paternité et de la filiation qui contient l'art. 340. Entre temps, Bonaparte avait modifié la composition du Corps législatif et du Tribunat. Il en avait exclu Andrieux et Benjamin Constant. La recherche de la paternité fut définitivement interdite, soit par la prohibition directe, soit par l'impossibilité dans laquelle on plaça la mère de désigner le nom du père dans l'acte de naissance de l'enfant.

C'est donc ainsi, et après ces discussions, que l'on arriva à la rédaction de l'art. 340 du Code civil telle qu'elle existe encore de nos jours. La recherche de la paternité n'était plus admise qu'en cas d'enlèvement. On avait un moment pensé à rendre, dans ce cas, la déclaration de paternité obligatoire pour le juge, mais Boulay fit remarquer qu'il était impossible de fixer le moment précis de la conception et cette observation suffit à faire abandonner toute idée de paternité obli-

gatoirement déclarée. L'art. 340 fut donc voté à ce moment dans sa teneur actuelle.

Il paraît alors ne présenter que des avantages aux restaurateurs de l'ordre ; il garantit, contre des attaques jugées trop faciles, l'honneur des familles et la considération de leurs chefs. L'institution du mariage regagne dans cette sécurité, pense-t-on, ce qu'elle aurait pu perdre à être transformée en un contrat purement civil, trop souvent violé pendant la période que l'on a hâte de clore. Des scandales, tous sont tellement las, que l'on n'hésite pas à en supprimer jusqu'à l'apparence. L'ordre nouveau aura d'abord l'air d'avoir de la tenue, et l'on pense qu'il se croira obligé en conscience d'en acquérir réellement.

Quant aux femmes, à défaut de la protection que, malgré des fautes vivement réprouvées, leur accordait l'ancien droit sous l'inspiration chrétienne, le législateur les arme d'un vif sentiment de leur responsabilité personnelle et d'une connaissance approfondie des décisions du Code sur la responsabilité de l'homme. On a trop sacrifié précédemment, au moins en paroles, à la sensibilité, pour s'attacher à autre chose qu'à ces considérations raisonnables, particulièrement piquantes en la matière.

Personne ne songe aux enfants. Si : le malheureux sort de ces bâtards assurera encore davantage la sécurité et la splendeur du mariage. Aucune femme ne voudra plus concevoir dans des conditions si désastreuses.

SECTION II

LE TEXTE. — LES EXCEPTIONS. — INTERPRÉ-
TATION DOCTRINALE

Le moment est maintenant venu d'étudier l'art. 340 en lui-même. Cette étude est nécessaire pour pouvoir exposer les projets de réforme de ce texte. Il faut donc l'examiner complètement, aussi bien dans ses effets et ses exceptions, qu'au point de vue des personnes qui peuvent bénéficier de ces exceptions, et qu'à celui de la compétence et de la procédure. Cet examen complet nous permettra de dégager les avantages ou les inconvénients de la situation et nous conduit à diviser cette section en un assez grand nombre de paragraphes :

§ I. — *Du principe et de ses effets.*

§ II. — *De l'exception au principe.*

§ III. — *Des hypothèses dans lesquelles la recherche exceptionnelle ne peut être invoquée (Hypothèses communes à la recherche de maternité).*

§ IV. — *Des personnes qui peuvent et contre lesquelles on peut intenter l'action en recherche.*

§ V. — *Compétence, délai, prescriptions.*

§ VI. — *Effets de la reconnaissance forcée.*

§ VII. — *Avantages et inconvénients de la prohibition.*

§ I. — DU PRINCIPE ET DE SES EFFETS

Le principe de la prohibition de la recherche de paternité est posé par l'art. 340 : « La recherche de la paternité est interdite ». La deuxième phrase de l'article in-

dique les exceptions : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ». C'est cette seconde hypothèse que nous aurons à examiner dans le paragraphe II.

Du principe lui-même, posé par l'art. 340, il ne nous reste que peu de chose à dire après l'historique qui précède. Si la recherche de la paternité eût été admise, l'enfant qui aurait voulu l'invoquer aurait eu deux faits à prouver :

1^o Qu'une femme avait conçu des œuvres de l'homme qu'il aurait poursuivi en justice ;

2^o Que lui-même est l'enfant dont la femme est accouchée. Ce sont les deux éléments de la filiation paternelle. Or, si le second fait est en général assez facile à prouver, le premier, par contre, reste toujours mystérieux et incertain. Cette incertitude paraît avoir découragé le législateur et, autant que la crainte du scandale, l'incertitude de la preuve, envisagée comme une impossibilité, a dicté l'art. 340.

Quelles auraient donc été les conséquences de la recherche si elle eût été admise ? Pouvait-on craindre que les avantages attachés à la qualité d'enfant naturel eussent entraîné un grand nombre de demandes ?

Nous avons vu que, dans l'ancien droit, le désir de procurer seulement des aliments à l'enfant avait provoqué de nombreuses actions en recherche. La loi de brumaire an II qui mettait, au point de vue des droits, l'enfant naturel sur un pied d'égalité avec l'enfant légitime, avait eu soin de proscrire la recherche.

Au moment de la promulgation du Code civil, ces

droits avaient été diminués dans de très sérieuses proportions : l'enfant naturel, volontairement reconnu par le père, avait droit, comme sous l'Ancien Régime, à des aliments. La reconnaissance entraînait pour le père l'obligation de nourrir son enfant, mais elle ne donnait pas à celui-ci la qualité d'héritier (anc. art. 756 Code civil), c'est-à-dire qu'il n'était considéré que comme successeur irrégulier et qu'il devait, comme tel, réclamer la délivrance ou l'envoi en possession. Les droits héréditaires, quand il se trouvait dans les conditions de successibilité exigées par la loi, étaient singulièrement exigus.

Le Code de 1804 prévoyait deux hypothèses :

Ou bien l'enfant naturel était en concours avec des héritiers légitimes (anc. art. 757). — Dans ce cas, la loi lui attribuait une quotité variable selon la qualité de ces héritiers légitimes.

En présence de descendants, il recevait un tiers de ce qu'il aurait obtenu s'il eût été légitime ; en concours avec des ascendants ou des frères ou sœurs du père ou de la mère, il recevait la moitié d'une part d'enfant légitime ; à défaut de descendants, d'ascendants, de frères ou de sœurs, on lui attribuait les trois quarts de la succession.

Ou bien le de cujus ne laissait aucun parent au degré successible. — Dans ce cas, l'enfant naturel avait droit à la totalité des biens (anc. art. 758).

Enfin l'ancien art. 759 prévoyait le cas de prédécès de l'enfant et donnait à ses enfants ou descendants le droit de réclamer les quotités fixées par le Code.

Maigres parts, dira-t-on, mais suffisantes cependant

pour stimuler la combativité d'un enfant naturel non reconnu et le pousser à établir sa filiation paternelle.

Aujourd'hui que l'enfant naturel reconnu est compté au nombre des héritiers (art. 756 Code civil), que sa part héréditaire a été augmentée dans de notables proportions (voir art. 757 et s. Code civil), la tentation pourrait être plus forte.

Le principe posé par la loi a un caractère absolu ; sur ce point, il ne peut y avoir qu'unanimité dans la doctrine et la jurisprudence (1).

Les conséquences en sont faciles à apercevoir ; elles découlent toutes de cette idée générale que la prohibition de la recherche est édictée aussi bien contre l'enfant naturel qu'en sa faveur. Le principe, à cet égard, ne comporte aucune restriction ; il est d'ordre public et peut être invoqué par tous les intéressés. Dès lors, l'art. 340 Code civil va produire des effets aussi bien en ce qui concerne les personnes, qu'en ce qui concerne les biens.

A. — En ce qui concerne les *personnes*, l'enfant naturel non reconnu ne fera jamais partie de la famille de son père. C'est à la fois un avantage et un danger aussi bien pour le père que pour l'enfant. Ils ne peuvent pas ainsi se compromettre réciproquement par leurs actes puisqu'il n'y a aucun lien officiel entre eux. Ils échappent tous deux aux obligations alimentaires et pourront s'ignorer toute leur vie. Ils sont tous deux

(1) Voir AUBRY et RAU, 4^e édition, t. VI, 2 § 569 ; BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVÉAU ET CHÉNEAUX, Traité de Droit civil : *Des Personnes*, t. III, p. 829, § 675 ; DEMOLOMBE, t. V, n° 485 *bis*.

titulaires de noms différents et ne peuvent exercer l'un contre l'autre aucun des droits établis par les articles du Code qui traitent des personnes appartenant à une même famille.

Il se peut que la suppression totale du lien de filiation soit, à cet égard, peu fâcheuse pour l'enfant lui-même; l'abandon dont il a été victime permettant de ne supposer, au père, qu'un caractère médiocre et une affection plus médiocre encore pour celui dont il aurait dû assurer l'éducation en même temps que l'entretien. On peut admettre aussi qu'il est salutaire de ne pas assujettir le père et avec lui, malgré toutes les fictions légales, sa famille, à compter comme étant des leurs un enfant qui porterait leur nom, mais dont la filiation peut malgré tout sembler incertaine et dont l'éducation peut paraître difficile.

Mais les inconvénients peuvent être autrement graves si l'on songe aux conséquences de l'ignorance dans laquelle le père et l'enfant sont appelés à se trouver l'un de l'autre. Qu'ils l'abandonnent ou non, la plupart des pères d'enfants naturels non reconnus seraient, après un certain nombre d'années, parfaitement incapables de reconnaître leur progéniture autrement que devant l'officier public compétent, si bien que la prohibition de la recherche conduit à un danger d'inceste permanent. Notre intention n'est pas de brosser en noir un tableau déjà bien sombre; nous signalons, sans y insister, des hypothèses dont le roman, le théâtre et la nouvelle se sont souvent emparés. Le père et la fille, la sœur et le frère peuvent, en toute bonne foi et en toute sincérité, se rencontrer, se marier ou même recommencer la douloureuse aventure de jadis.

Roman que tout cela ou comédie, pourra-t-on dire, en tous cas imagination. Mais si ces hypothèses inventées venaient à se réaliser, nous ne voyons pas comment pareille union pourrait être empêchée si les enfants étaient en âge de se passer de tout consentement familial. Il ne resterait d'autre ressource au séducteur qu'une reconnaissance tardive ; mais qui sait si l'ambition ou la crainte du scandale, ou simplement l'égoïsme ne lui imposeraient pas un silence immoral ?

B. — En ce qui concerne *les biens*, la situation est aussi nette. La recherche étant prohibée contre et pour l'enfant, celui-ci n'a droit à aucun aliment, mais ne peut être non plus obligé d'en fournir à son père.

Il n'a droit à aucune part de succession, mais il peut, par don ou par legs, recevoir de son père plus que l'art. 908 du Code civil n'accorde à un enfant naturel reconnu, auquel ses parents voudraient faire une libéralité. Les héritiers du donateur ou du testateur ne seront donc pas admis à fournir la preuve qu'il est le père naturel du bénéficiaire de la donation ou du legs (1). Il suffit de raisonner *a fortiori* pour comprendre la justice de cette conséquence. Si l'ordre public défend aux principaux intéressés de rechercher leur filiation paternelle, *a fortiori* doit-elle défendre aux héritiers du séducteur de rechercher cette filiation dans un intérêt pécuniaire et pour l'opposer à l'être que son père avait,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVÉAU et CHÉNEAUX, *ibid.* ; DEMOLOMBE, *ibid.* ; AUBRY et RAU, *ibid.*, p. 490 ; LAURENT, t. IV, n° 89 ; Cass. 14 mai 1810. J. G. V° *Paternité* ; S. 10. 1. 272 ; Cass. 4 mai 1811, J. G., *ibid.*, S. 14. 1. 111 ; Cass. 1^{er} avril 1818, S. 18, 1. 244 ; Cass. 1^{er} nov. 1819. S. 80. 222.

par une libéralité, voulu dédommager de l'abandon moral et social dans lequel on l'avait laissé.

Cette disposition de l'art. 908 du Code civil apparaît donc comme inopérante et l'excès de rigueur de l'article 340 aboutit à des conséquences imprévues et contraires, certainement, aux intentions du législateur.

C. — Enfin, en principe, la recherche de la paternité ne sera pas admise, alors même qu'elle aurait un but autre que celui d'établir la filiation de l'enfant. Elle ne saurait servir de prétexte à une action en dommages et intérêts intentée par une fille-mère contre le père de son enfant. Il faudrait, pour atteindre ce résultat, prouver la paternité, et c'est ce qu'interdit l'art. 340. Ce principe a été, dans cette hypothèse, appliqué avec rigueur par la plupart des tribunaux et la Cour de Cassation, dès la loi de brumaire an II. Nous l'avons indiqué plus haut. Nous aurons à signaler, dans une autre section, l'évolution qu'a subie la jurisprudence.

Il suffit, pour l'instant, d'indiquer la conséquence absolue du principe posé par le Code civil (1).

Telles sont, rapidement indiquées, les conséquences du texte que nous étudions. Ce texte, nous le savons déjà, comporte des exceptions qu'il convient d'examiner. Ce sera l'objet de notre deuxième paragraphe.

§ II. — DE L'EXCEPTION AU PRINCIPE ET DE SES EFFETS

Nous avons déjà indiqué l'exception au principe, formulée dans la deuxième partie de l'art. 340.

(1) DEMOLOMBE, V. n° 485 *bis*; AUBRY et RAU, VI, § 569, p. 191; LAURENT, IV, n° 91; PLANIOL, t. 1; Voir la jurisprudence précitée dans le texte à propos de la loi de brumaire an II; MERLIN, Rép. V° ALIMENTS, § 2, art. 2, n° 9; Caen, 24 avril 1850, D. 55. 2.177.

Nous avons exposé, dans l'historique, comment, dans les premières rédactions du Code, la recherche de la paternité n'était pas admise en cas de viol ou d'enlèvement : le législateur condamnait le ravisseur à payer des dommages et intérêts soit à la mère, soit à l'enfant (1).

La recherche est possible, à l'heure actuelle, dans le cas d'enlèvement. Mais tout le monde n'est pas d'accord sur la portée du mot « enlèvement ».

Tout d'abord, on n'applique pas l'art. 340 au cas de viol (2). Le texte n'en parle pas. Mais il n'y aurait pas là une raison suffisante à cette exclusion, si d'autres considérations ne pouvaient être invoquées. En effet, le viol n'est pas un enlèvement ; il suppose bien que la femme ait été tenue, pendant un temps, sous la domination d'un homme, mais non pas qu'il ait existé, entre cet homme et cette femme, la continuité de rapports qui rend à peu près certaine la paternité. Il est certain que la conception peut résulter du viol, mais cela n'est pas sûr et, en tout cas : *exceptio est strictissimæ interpretationis, et alias non est eadem ratio*. D'ailleurs, le mot « viol » figurait dans les premières rédactions. Il a disparu du texte définitif ; on peut conclure, de ce fait, que cette disparition a été intentionnelle.

Reste l'enlèvement. Que va-t-on entendre par ce mot ? On peut concevoir l'enlèvement de deux façons : *avec violence*, c'est le rapt ; *sans violence*, c'est l'enlèvement par séduction. Dans le premier cas, la recherche

(1) AUBRY et RAU, 4^e édit., p. 491, n° 569, note 10.

(2) AUBRY et RAU, *ibid.* p. 494, note 16.

de la paternité pourra s'exercer sans difficulté. En est-il de même dans le second ?

Beaucoup d'auteurs et la jurisprudence l'admettent. (V. entre autres Demante, II, n° 69 *bis*, Huc, III, n° 88; Vigié, I, 557; Planiol, I, n° 2278; Marcadé, II a. 340, n° 2; Paris, 29 mars 1821, S. 21. 2. 235; Bordeaux, 30 juin 1885, D. 86, n° 2. 451).

Le mot enlèvement correspond, dit-on, à celui de rapt, dont se servait l'ancien droit. Or, le rapt ne suppose pas nécessairement la violence. La prohibition cesse, la crainte de l'incertitude sur la question de paternité cessant. Comme la femme mariée — spécialement comme la femme mariée des temps primitifs — la femme enlevée se trouve, de force ou de son plein gré, soumise à une domination exclusive, à une emprise qui n'en admet aucune autre pendant le temps qu'elle dure. Si ce temps concorde avec celui de la conception, aucun doute n'est possible : le père est bien celui qui a enlevé la mère et l'a tenue en sa charte privée alors qu'elle concevait. Peu importe la manière dont l'enlèvement a eu lieu et que la femme n'ait subi aucune violence.

Cette opinion est repoussée par nombre de bons auteurs (Aubry et Rau, 4^e éd., p. 494, § 569, note 15; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, op. cit. t. III, n° 682, p. 640). Le rapt par séduction, non suivi de séquestration, n'autorisera pas la recherche de la paternité, car la fille ou la femme seront restées libres et aucune présomption de paternité n'est possible dans ces conditions.

D'autre part, le mot enlèvement implique une idée de violence. C'est dans ce sens que l'ont entendu les

rédacteurs de l'art. 340 du Code civil (1). C'est dans ce sens que l'entend aussi le dictionnaire de l'Académie. Ainsi compris, le système du législateur apparaît comme parfaitement logique, car la fille enlevée et séquestrée reste sous la domination exclusive de son ravisseur.

La question de la recherche est, d'ailleurs, absolument indépendante du point de vue pénal. Il conviendra donc d'appliquer l'art. 340 du Code civil, même si l'enlèvement s'est produit dans des circonstances que ne punit pas le Code pénal.

Il faut tirer de cette idée deux conséquences :

1^o La première, c'est que la recherche de la paternité pourra avoir lieu, même si la justice criminelle n'a pas statué (2) ;

2^o La deuxième, c'est que la recherche sera possible quel que soit l'âge de la femme enlevée ; nous voulons dire qu'il s'agisse d'une fille majeure ou d'une fille mineure. L'enlèvement d'une personne mineure par fraude ou par violence est seul puni comme tel par l'art. 354 du Code pénal. Mais cela importe peu, en l'espèce, parce que le motif de la recherche ne dépend pas du fait de savoir si l'enlèvement est punissable ou ne l'est pas : on permet la recherche parce que la paternité du ravisseur est vraisemblable, étant données la situation et les apparences qu'il a lui-même créées (3).

(1) LOIRE VI, p. 322.

(2) DEMOLOMBE, V. n° 492 ; AUBRY et RAU, t. VI, n° 569, texte et note 14 ; LAURENT, t. IV, n° 95 ; BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVÉAU et CHÉNEAUX, t. III, n° 684, p. 642.

(3) Cass., 11 nov. 1819, S. 20. 1. 222 ; Lyon, 22 janvier 1856, D. 56. 2. 256 ; Aix, 5 janvier 1882, D. 82. 2. 132).

Pour que la paternité soit déclarée, il faut que l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception. Mais comment la déterminer? Les magistrats seront-ils libres d'apprécier les faits comme ils l'entendront? Devront-ils, au contraire, utiliser les présomptions des articles 312 et suivants du Code civil? C'est, croyons-nous, à cette dernière opinion qu'il faudra s'attacher. L'époque de l'enlèvement devra coïncider avec la période légale de la conception. Cependant, le juge devra tenir compte des circonstances et jouira d'un large pouvoir d'appréciation, en ce sens que, s'il ne peut pas déclarer la paternité alors que l'enlèvement et la séquestration ne concorderont avec aucun des jours de la période légale de conception, il ne sera pas tenu de la déclarer uniquement parce que cette concomitance existera (1).

Quant au mode de preuve, toutes les preuves, y compris la preuve testimoniale, même sans commencement de preuve par écrit, seront admises. Il serait évidemment impossible de statuer autrement (2).

§ III. — DES HYPOTHÈSES DANS LESQUELLES LA RECHERCHE EXCEPTIONNELLE N'EST PAS PERMISE

Nous ne donnerons, sur ce point, que des explications brèves, car les dispositions de l'art. 342, qui visent

(1) AUBRY et RAU, VI, n° 569, texte et note 13; DEMOLOMBE, V, n° 493; DEMANTE, II, n° 69 *bis*, VIII; Paris, 28 juillet 1821, précité, S. 21. 2. 235; — contra : HUC, III, n° 88; PLANIOL, I, 2279; LAURENT, IV, n° 98.

(2) DEMOLOMBE, V, n° 495; DEMANTE, II, n° 69 *bis*, VII.

ces hypothèses, s'appliquent aussi bien à la paternité qu'à la maternité. Ce texte est ainsi conçu : « Un enfant ne sera jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, dans le cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance n'est pas admise ». C'est-à-dire que la recherche est absolument interdite dans toutes les hypothèses, toutes les fois qu'elle peut conduire à la reconnaissance d'une filiation adultérine ou incestueuse. Ce principe est absolu, et concerne aussi bien l'enfant qui voudrait établir sa filiation, que les personnes qui voudraient rechercher la paternité pour s'en prévaloir contre lui (1).

Ce n'est pas à dire que la filiation adultérine ou incestueuse ne puisse jamais être légalement établie. Elle peut, en effet, résulter d'une action en désaveu, de l'annulation d'un mariage. Mais, ce sont là des hypothèses qui ne rentrent pas dans le cadre de cette étude.

Remarquons de nouveau que dans ce cas, comme dans celui de l'enfant naturel simple, la rigueur de la loi sur le chapitre de la preuve annule, en grande partie, la rigueur de ses dispositions en matière de libéralités.

Il est vrai aussi que, du même coup, se trouve réduit à peu près à rien le droit aux aliments que la loi n'osait refuser à ceux dont les parents ont outragé sa majesté. C'est d'une incohérence qui étonne dans un monument législatif tel que le Code civil.

(1) Cass. 11 nov. 1819, S. 20. 1. 222; Lyon, 22 janvier 1856, D. 56. 2. 256; Aix, 5 janvier 1882, D. 82. 2. 132.

§ IV. — DES PERSONNES QUI PEUVENT ET CONTRE
LESQUELLES ON PEUT INTENTER L'ACTION EN RECHERCHE

Les cas dans lesquels la recherche de la paternité est autorisée, sont, nous l'avons vu, extrêmement limités. Deux questions devront être examinées à ce propos :

1^o Par qui l'action en recherche peut-elle être intentée?

2^o Contre qui?

1^o *Par qui l'action en recherche peut-elle être intentée?*

Le texte de l'art. 340 est très large. Il dit : « Les parties intéressées ». Il va sans dire que, dans les cas où cette recherche est autorisée, l'enfant est la première des parties intéressées, et peut toujours exercer l'action ainsi ouverte.

Si l'enfant est majeur, il agira lui-même ; s'il est mineur ou incapable, son représentant légal agira pour lui. Mais nous ne croyons pas qu'il faille permettre aux créanciers de l'enfant d'exercer l'action en invoquant l'art. 1166 du Code civil. Il s'agit d'une question d'état : or, les créanciers ne peuvent pas disposer de ces actions aux lieu et place de leur débiteur. On n'a donc pas à examiner quels sont les motifs qui poussent l'enfant à agir ou à s'abstenir. La question est telle que l'intérêt moral en discussion ne saurait être séparé des conséquences pécuniaires envisagées par les créanciers. Ces derniers pourront seulement exercer les actions auxquelles la filiation, régulièrement reconnue de leur débiteur, donnerait ouverture.

La mère de l'enfant exercera, si elle le veut, l'action en dommages et intérêts fondée sur l'art. 1382 du Code civil, et pourra, à cette occasion, alléguer et prouver la

paternité, sans qu'on puisse lui opposer l'art. 340. Il ne peut être question, à son égard, que de réparations matérielles, puisque l'on ne peut contraindre le ravisseur au mariage avec celle qu'il a enlevée.

Que dire des héritiers de l'enfant naturel? Ont-ils le droit, en agissant du chef de leur auteur, de rechercher quel est le père de celui-ci?

Ici, l'intérêt est purement pécuniaire : les héritiers de l'enfant naturel ne peuvent avoir d'autre but que de se faire attribuer une succession ouverte avant le décès de celui-ci et à laquelle il aurait été appelé si la filiation litigieuse avait été établie.

Il semble qu'aucune hésitation ne soit possible en présence des termes très compréhensifs de l'art. 340. Le texte parle des « parties intéressées ». Certains auteurs, cependant, parmi lesquels MM. Demolombe (t. V, n° 527), et Huc (t. III, n° 88) leur refusent ce droit. Cette interprétation paraît d'une rigueur inutile. L'expression « parties intéressées » est l'équivalente de celle employée par l'art. 339 Code civil : « tous ceux qui y auront un intérêt ». Il est vrai que les héritiers n'auront que des intérêts pécuniaires. Mais, pour leur interdire de les faire valoir, il faudrait un texte précis qui manque. L'absence d'intérêt nous paraît la seule limitation à leur opposer. (En ce sens, voir Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux, t. III, n° 695).

La jurisprudence est également restrictive (1). Il est assez difficile de discerner les motifs de ses rares décisions. Son argument principal semble être que la filiation légitime a été envisagée par le législateur

(1) DALLOZ, Jurisp. Gén., V° *Paternité* n° 636 ; Caen, 1^{er} mars 1860, D. 61. 2. 12 ; Grenoble, 26 déc. 1867, D. 68. 2. 112.

d'une manière plus favorable que la filiation naturelle ; qu'il serait donc téméraire d'étendre à cette dernière les mêmes principes qu'à la filiation légitime et, par conséquent, de faire application aux héritiers de l'enfant naturel des articles 329 et 330 du Code civil. Ces textes auraient un caractère exceptionnel et seraient, par suite, de droit étroit. Si l'action en recherche de paternité, qui a pour objet l'état de l'enfant, pouvait être considérée comme faisant partie de son patrimoine, elle serait incontestablement transmissible à ses héritiers. Mais, précisément, elle n'en fait point partie et les héritiers ne pourront pas bénéficier de cette action. Il faut, pour apprécier le caractère de celle-ci, se placer d'ailleurs dans un ordre d'idées supérieur à celui des intérêts pécuniaires. La société est intéressée à faciliter la recherche de la filiation légitime. Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de la filiation naturelle. L'intérêt social moral doit primer l'intérêt pécuniaire particulier.

Il semble, cependant, que ce raisonnement, pour conforme qu'il soit à la boutade précitée de Bonaparte, procède d'une confusion entre la nature de l'action d'état et ses conséquences. L'état n'est certes pas un élément du patrimoine, nous le concédons volontiers ; mais il y a lieu de le distinguer des conséquences pécuniaires qu'il comporte. Car ces conséquences pécuniaires, ces intérêts matériels de l'enfant naturel, peuvent exister au moment de son décès et faire partie de son patrimoine. Il est juste que ses héritiers puissent s'en prévaloir (1).

(1) Dans ce sens, voyez DEMOLOMBE, V, n° 520 et S. ; DEMANTE, II, n° 70 *bis* ; AUBRY et RAU, VI, § 570, texte et note 2 ; LAURENT, IV, nos 401. 403 ; III, n° 71.

La solution de notre deuxième question se trouve renfermée dans ce raisonnement une fois admis.

2^o *Contre qui l'action peut-elle être intentée ?*

Dès l'instant que l'expression « les parties intéressées » a le sens le plus naturellement compréhensif, lorsqu'il s'agit de savoir qui peut intenter l'action, il n'y a pas de raison pour limiter ce droit à ceux qui entendent l'exercer uniquement pour revendiquer les avantages résultant de la filiation naturelle. Et, de même que dans les cas où la recherche de paternité est interdite, nous admettons qu'elle l'est aussi bien lorsqu'elle est exercée contre l'enfant que lorsqu'elle le serait en sa faveur, nous devons admettre que, lorsqu'elle est ouverte, elle l'est avec la même largeur.

La jurisprudence est en sens contraire (1). Toute son argumentation porte sur le sens restrictif. Elle invoque, en outre, des motifs analogues à ceux que nous avons développés plus haut sur le caractère moral et socialement avantageux de l'action en recherche de filiation, quand il s'agit de l'enfant légitime.

Cette interprétation ne nous paraît pas plus admissible que la précédente. En effet, pour que l'article 908, limitant le droit pour les parents de faire des libéralités au profit de leur enfant naturel, puisse être invoqué, il est de toute nécessité que l'existence de l'enfant naturel soit officiellement connue, c'est-à-dire qu'il ait bénéficié d'une reconnaissance volontaire ou forcée. Or, il est facile d'imaginer des hypothèses dans lesquelles

(1) Cass. 3 février 1851, D. 51. 1. 116 ; S. 51. 1. 225 ; Cass. 23 juillet 1878, D. 79. 1. 15 ; S. 79. 1. 155.

l'application de l'art. 908 serait paralysée, si les intéressés n'avaient le droit de rechercher la filiation de l'enfant naturel gratifié. Le père, pourrait ne pas reconnaître son enfant pour avoir le droit de lui faire une donation dépassant les limites de l'art. 908 du Code civil. Cela peut paraître invraisemblable, une intention d'excessive libéralité au profit de son enfant étant bien moins à redouter, d'un père qui ne l'a pas reconnu, que le refus du nécessaire. Cependant tout arrive, et il suffit que l'interprétation que nous combattons permette cette combinaison, pour que nous ayions le droit de la repousser.

Le ministère public a-t-il le droit d'intenter l'action en recherche ? Cette question a été tranchée affirmativement par un arrêt de la Cour de Grenoble du 14 janvier 1889 (D. 90. 2. 493) concernant, il est vrai, la recherche de la maternité, mais intéressant, à notre égard, grâce à la note de M. Flurer, qui l'accompagne. Dans cette espèce, le ministère public s'opposait à un mariage, parce qu'il entendait démontrer que la future épouse était la fille naturelle de la femme prédécédée du futur époux. Il avait donc à faire la preuve de la filiation maternelle naturelle de la future épouse, et devait intenter contre elle l'action en recherche de la maternité. La Cour reconnut ce droit au ministère public à la condition, pour ce dernier, de se conformer aux règles gouvernant l'exercice de cette action.

Dans la très intéressante note qui accompagne cet arrêt, M. Flurer fait remarquer que la Cour écarte la difficulté plutôt qu'elle ne la résoud, « en décidant que la règle d'après laquelle la maternité ne peut être recherchée que par l'enfant, n'est pas opposable au ministère

public, à raison de l'intérêt *supérieur et légal* qu'il représente ». M. Flurer estime, qu'admettre cette théorie, c'est décider implicitement que le ministère public, agissant dans un intérêt supérieur et légal, pourrait exercer toutes les actions attachées à la personne, et il ajoute : « Il nous semble que si l'action en recherche de maternité appartient à l'enfant seul, il est seul juge aussi de son intérêt. Il n'est pas admissible qu'on prétende exercer les droits appartenant à autrui, sous le prétexte que l'usage qu'on en fera pourra être avantageux au titulaire du droit lui-même ».

Le même raisonnement s'appliquerait aussi à la recherche de paternité pour les partisans de la théorie qui limite à l'enfant le droit de réclamer son état.

Pour nous, qui estimons que l'action en recherche peut être intentée par tout intéressé et même contre l'enfant, nous sommes tentés d'accorder ce droit au ministère public. Nous critiquons donc, sur ce point, l'opinion défendue par MM. Chauveau et Chéneaux (collection Baudry-Lacantinerie, op. cit.), qui, après avoir accordé l'action à tous les intéressés, la refusent au ministère public. M. Flurer émet le vœu, dans sa note, que la preuve d'un rapport de filiation naturelle puisse être faite par tous les intéressés. Nous ne pouvons mieux faire que de le citer :

« On a objecté quelquefois dit-il, que le tiers, qui prétendrait établir la filiation de l'enfant, exercerait, par là-même, les droits que l'enfant tient de sa filiation, cela est inexact ; tout le monde admet qu'un tiers, qui veut exercer l'action en responsabilité fondée sur l'article 1385 du Code civil, peut prouver, contre le défendeur même, le droit de propriété de ce dernier sur la

chose qui a causé le préjudice, ce qui ne s'appelle nullement exercer le droit de propriété d'autrui... De même, les principes généraux du droit conduiraient à décider que tout intéressé est admis à démontrer le rapport de filiation naturelle, même contre l'enfant, en se conformant, bien entendu, aux règles de preuve exigées par la loi. Et il est à croire que le législateur a bien entendu qu'il en fût ainsi de la recherche de la maternité, puisqu'il a édicté l'art. 908 du Code civil, dont la portée pratique se trouve presque supprimée par la jurisprudence. Le principal argument de ce système est tiré des termes de l'art. 341 du Code civil, qui ne semble autoriser la recherche de la maternité qu'en faveur de l'enfant. Mais la conclusion qu'on en tire est démentie par l'art. 340. L'action en recherche de paternité, qui est évidemment de même nature que l'action en recherche de maternité, peut, dans les cas où elle est admise, être intentée par tout intéressé. »

Concluons donc, sur ce point, comme l'éminent auteur de la note précitée et disons que, dans les cas où la loi autorise la recherche de la paternité, *tous les intéressés, lato sensu*, auront le droit d'exercer l'action, sauf les créanciers de l'enfant naturel.

§ V. — COMPÉTENCE. — PRESCRIPTION. — DÉLAI.

A. — *Compétence*. — Devant quels tribunaux l'action en recherche de paternité naturelle peut-elle être intentée? Sur ce point, les textes sont muets, et la comparaison s'impose entre la filiation légitime et la filiation naturelle.

Quels sont les tribunaux compétents lorsque la re-

cherche doit aboutir à l'établissement d'une filiation légitime? La question est réglée par les art. 326 et 327 du Code civil, ainsi conçus :

« Art. 326. — *Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état.* »

« Art. 327. — *L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.* »

Ces textes prévoient donc deux hypothèses : dans le cas de l'art. 326, il ne s'agit que d'un procès purement civil en réclamation d'état ; dans le cas de l'art. 327, l'action publique a été mise en mouvement pour la répression d'un délit ayant abouti à une suppression d'état. Dans cette dernière hypothèse, le Code renverse la règle d'après laquelle le criminel tient le civil en état.

Nous n'avons pas à développer ici les motifs qui ont pu décider le législateur à établir ce régime. Ils se résument en ceci : l'art. 344, en indiquant les modes de preuve qui sont admis pour la recherche de la maternité, décide que la preuve par témoins ne sera admise qu'autant qu'il existera un commencement de preuve par écrit. Or, admettre la réclamation d'état devant les tribunaux criminels, c'était, selon l'ancienne jurisprudence des parlements, et dans la pensée des rédacteur du Code, décider que la filiation pourrait être prouvée, dans certains cas, sans commencement de preuve par écrit. C'est ce qu'a voulu empêcher le législateur en décidant que l'action serait d'abord portée devant les tribunaux civils.

Va-t-on faire application des mêmes règles à l'action en recherche de paternité naturelle? L'art. 340 est muet

sur la question des preuves, ou, tout au moins, il n'exige pas, comme l'art. 344, un commencement de preuve par écrit, et pour cause ! Il est bien rare que l'enlèvement avec violence soit précédé d'une correspondance qui éveillerait la défiance de la victime. Tout au plus peut-on supposer un échange de lettres dans l'hypothèse de rapt sans violence. Mais, si l'art. 326 s'explique par les motifs que nous avons exposés, et qui se trouvent sans application, grâce à la jurisprudence conforme à la note secrète du président Barris, on peut admettre aussi qu'il a sa raison d'être dans ce fait que, par leur composition et les conditions dans lesquelles ils fonctionnent, les tribunaux civils sont mieux à même que d'autres de trancher les questions d'état, qu'il s'agisse d'une filiation légitime ou d'une filiation naturelle. Dans ces conditions, le texte de l'art. 326 du Code civil doit, à notre avis, être étendu à la recherche de la paternité (1).

Faut-il en dire autant de l'art. 327 ? Ici, les situations ne peuvent être assimilées. Quand les tribunaux criminels ont à statuer sur une question d'état légitime, c'est qu'un crime ou un délit poursuivi devant eux aurait abouti à la suppression d'état ; la réclamation est rendue nécessaire par ce fait et les deux problèmes sont étroitement liés l'un à l'autre. Il n'en est pas de même pour la recherche de la paternité. La paternité et le fait de l'enlèvement peuvent être dissociés. La paternité est une question ; l'enlèvement en est une autre que les tribunaux ont le droit d'envisager et de résoudre isolé-

(1) PLANIOL, t. I, n° 1507 ; BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNEAUX et CHAUEAU, t. III, n° 701.

ment. Les tribunaux criminels peuvent se prononcer sur le rapt sans avoir à effleurer la question de filiation. Dans cette hypothèse, les raisons de décider sont même tout à fait le contraire des motifs qui ont inspiré l'article 327. En effet, l'art. 340 autorise la recherche de la paternité lorsque l'époque de l'enlèvement se rapportera à celle de la conception. Il est bien évident, que le tribunal civil chargé d'établir la filiation paternelle de l'enfant naturel, aura tout avantage à se servir d'une procédure criminelle qui lui apportera, et la preuve de l'enlèvement, et sa date (1).

B. — *Prescription*. — L'action en recherche de la paternité est-elle prescriptible contre l'enfant naturel ?

Nous nous heurtons, là encore, au silence de la loi. Les textes ne visent que le cas de filiation légitime, et nous avons à résoudre la même question que tout à l'heure, celle de savoir s'ils doivent être étendus à la filiation illégitime. L'art. 328 décide que : « l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant ».

Certaines décisions, anciennes d'ailleurs (2), déclarent que l'action est prescriptible. Le raisonnement procède du point de départ déjà signalé ; les deux filiations ne sont point assimilables quant à leur principe et quant à leurs effets. C'est la loi et la nature qui règlent la situation de l'enfant légitime. Dès sa naissance, il a un état imprescriptible qui existe même s'il ne le connaît pas ou n'en

(1) DEMOLOMBE, V, n° 532; LAURENT, IV, n°s 25 et 100; BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNEAUX et CHAUVEAU, loc. cit.; contra PLANIOL, loc. cit.

(2) Paris, 13 juillet 1812, Jurisprud. Génér. V° *Paternité*. N° 632; S. 12. 2. 42.

a pas la preuve immédiate. Pour l'enfant naturel, la situation est différente : il n'a d'état, qu'autant que ses parents veulent lui en donner un, ou qu'il désire en obtenir ; qu'autant qu'il est volontairement reconnu ou qu'il intente une action. Sa situation dépend d'un acte de volonté : il peut donc agir à sa guise, ne rien faire si cela lui plaît, passer des conventions relatives à son état et même renoncer à son action.

La majorité des auteurs repousse cette opinion. Il est à peine besoin de faire remarquer les faiblesses de ce raisonnement. Il serait ridicule d'admettre que la situation des enfants naturels n'est pas réglée par la nature. Elle l'est aussi par la loi, d'une manière différente de celle des enfants légitimes, il est vrai, mais enfin elle est réglée quand même.

Dans toutes les hypothèses où elle n'est pas régulièrement constatée, l'enfant doit faire un acte de volonté pour arriver à l'établissement de sa filiation ; l'exercice de l'action en justice a précisément pour but de révéler un état inconnu, et, ni dans un cas ni dans l'autre, l'enfant n'aura le droit de passer des conventions valables sur son état. On ne pourra pas dire non plus que l'action est prescriptible contre lui. L'art. 328 n'est pas un texte exceptionnel, c'est un texte général ou, plus exactement, un texte de droit commun (1).

Cette règle ne touche en rien aux droits pécuniaires qui résultent de la filiation. Ceux-ci peuvent se prescrire (2).

(1) AUBRY et RAU, VI, § 570, texte et note 29; LAURENT, IV, n° 24; DEMANTE, II, 70 *bis*; DEMOLOMBE, V, n°s 514 et 515.

(2) Cass. 9 mai 1855, D. 55. 1. 222; S. 56. 1. 743; BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU ET CHÉNEAUX, op. cit., 7. 659, n° 702.

C. — *Délais*. — On sait, que lorsque les actions d'état passent aux héritiers de l'enfant légitime, ceux-ci jouissent de délais très courts pour les exercer. La situation est réglée par les art. 329 et 330 du Code civil. Là encore, nous déciderons que ces textes doivent être appliqués aux héritiers de l'enfant naturel. Adopter la solution inverse aboutirait à une situation anormale, puisque les héritiers de l'enfant naturel seraient mieux traités que ceux de l'enfant légitime. MM. Aubry et Rau sont cependant d'un avis contraire (VI, § 570, texte et note 45). La jurisprudence semble se ranger au principe de l'extension des textes précités. (V. Angers, 29 mai 1852, D. 55. 2. 264 ; S. 52. 2. 641 ; Grenoble, 16 déc. 1867, D. 68. 2. 112 ; S. 68. 2. 313).

§ VI. — EFFETS DE LA RECONNAISSANCE JUDICIAIRE

Nous n'avons pas à insister longuement sur ce point : le silence des textes indique suffisamment que les effets de la reconnaissance forcée sont les mêmes que ceux de la reconnaissance volontaire. Observons, que si l'action était dirigée contre un homme, marié depuis l'enlèvement, l'enfant, grâce à l'article 337 du Code civil, n'aurait droit qu'à des aliments. C'est là une indication dont nous retrouverons plus loin l'application.

La seule question intéressante est celle qui consiste à se demander à qui le jugement, établissant ou repoussant la paternité, est opposable ; le nombre des personnes contre lesquelles on peut exercer l'action en recherche est-il limité ? Supposons qu'un enfant naturel ait échoué dans son action en recherche de paternité dirigée contre un individu déterminé. Faudra-t-il dire

qu'il a épuisé son droit et ne pourra pas recommencer des procès dans le même sens contre d'autres ? Devrons-nous décider, au contraire, que l'action pourra être reprise ?

A défaut d'une disposition dérogeant à l'article 1351 du Code civil, il faut admettre que le jugement déclaratif de paternité n'a qu'une autorité relative.

Mais nous n'irons pas jusqu'à dire, comme le font certains auteurs, que l'enfant qui aurait déjà réussi dans son action, et se serait constitué une filiation par la voie de justice, pourrait à nouveau intenter un procès en recherche de cette filiation contre d'autres personnes. Cette solution bizarre est admise, cependant, par MM. Chauveau et Chéneaux (Collection Baudry-Lacantinerie : *Des Personnes*, t. III, p. 661, n° 704), à propos de la recherche de la maternité; ces auteurs disent : « L'enfant a réussi à prouver contre une femme que celle-ci est sa mère. Il peut former contre une autre femme, qu'il dit être sa mère, une nouvelle action en recherche de maternité. La défenderesse ne peut se couvrir de l'autorité du premier jugement qui a assigné à l'enfant une autre filiation, car elle est un tiers par rapport à cette sentence ».

Si l'on applique les mêmes principes à la recherche de la paternité, on risque d'arriver à des situations au moins aussi singulières que celles que nous avons signalées au début de ce travail. Le Parlement, qui condamnait quatre individus à la fois à payer des frais de gésine à une femme, avait pour excuse que cette femme avait cohabité avec tous les quatre pendant la période délicate de la conception. Et, ne pouvant se résoudre à choisir, les juges avaient condamné tout le

monde. Mais il y a une différence entre cette hypothèse et celle dans laquelle un enfant voudrait se faire attribuer successivement, au gré de sa fantaisie, plusieurs pères ou plusieurs mères. Que l'on permette à l'enfant qui a échoué dans sa recherche d'en recommencer une autre, soit : il est normal qu'un enfant recherche ses parents ! Mais, une fois qu'il les a trouvés, il est anormal qu'il en veuille d'autres, et ces instances répétées ne pourraient que favoriser le chantage et seraient, par elles-mêmes, un scandale.

Nous sommes persuadés, pour notre part, malgré une décision très ancienne de la Cour de Cassation (Cass. 8 prairial an VII, S. 1. 1. 213) en sens contraire, que le bon sens et le respect dû à la justice commandent une solution mixte ; l'échec, dans une première recherche, n'en empêche pas une nouvelle ; mais la réussite doit présenter un caractère absolu, car nul ne peut avoir deux pères ni deux mères, et il serait vraiment trop commode, si l'on décidait autrement, de se créer des ressources.

En partant de cette idée, nous sommes conduits à déclarer que la paternité, établie à la poursuite de l'enfant ou de ses représentants, pourrait être invoquée contre tout le monde et par tout le monde et, sur ce point, nous serions tenté d'assimiler les effets de la reconnaissance forcée à ceux de la reconnaissance volontaire.

Il est d'autant plus nécessaire de décider ainsi, que, tandis qu'il existe un recours judiciaire contre la reconnaissance volontaire — qui permet, lorsqu'il s'en trouve plusieurs, de faire décider laquelle tiendra — il n'existerait aucun moyen de mettre fin à une situation aussi

invraisemblable que celle que MM. Chéneaux et Chauveau admettent comme possible.

§ VII. — TABLEAU DES AVANTAGES ET DES INCONVÉNIENTS
DE LA PROHIBITION

Arrivé à ce point de notre développement, il importe de dresser en quelque sorte l'inventaire des avantages et des inconvénients que présente la prohibition de la recherche de la paternité.

Il peut paraître assez singulier d'évaluer commercialement en quelque sorte une telle institution juridique. Le procédé présente, à notre avis, un réel avantage, surtout lorsqu'on l'applique à des situations que l'on a étudiées en général à grand renfort d'arguments sentimentaux. Aussi bien laisserons-nous de côté, pour l'instant, les arguments de morale pure ou d'équité, ou la critique de l'art. 340, pour n'examiner que les résultats en eux-mêmes.

Ces résultats doivent être envisagés dans les personnes du père, de l'enfant, de la mère et des tiers.

A l'égard du père, la situation créée par l'art. 340 du Code civil apparaît comme très avantageuse. L'homme est libre, peut faire ce qu'il veut, rejeter la paternité si bon lui semble, et la reconnaître s'il en a le courage ; situation très commode, trop commode, peut-on trouver. Sans qu'il soit besoin de trancher la question de moralité de l'acte par lequel la paternité illégitime se trouve exister — question sur laquelle il existe entre partisans également sincères de la déclaration judiciaire de paternité des divergences que nous n'avons pas à examiner — il est permis de trouver regrettable le caractère

purement potestatif que la loi actuelle attache à cette obligation primordiale : subvenir aux besoins de son enfant. Regrettable, tout le monde convient que cette solution le soit. Nous dirons qu'elle est scandaleuse si une impossibilité absolue n'en impose pas le maintien, si des droits plus respectables ne peuvent être sauvegardés qu'au prix du sacrifice de ceux de l'enfant (et nous savons déjà qu'il n'est pas seul à souffrir de cet abandon), si cette iniquité n'est pas le prix auquel il nous faille éviter une injustice plus grande encore. Nous retrouverons cette question.

Pour l'enfant, la situation ne présente guère que des inconvénients.

Hors le cas exceptionnel de l'art. 340, il n'a droit à rien. Il ne reçoit de son père ni aliments, ni nom, ni éducation. Il est écarté de sa succession. Cette situation comporte cependant en elle-même, comme toute autre, quelques avantages. Il peut y avoir, en effet, des cas dans lesquels bien des gens voudraient ne pas porter le nom de leur père et se soucieraient peu de son héritage. Ce ne sont là, heureusement, que des cas d'exception et la consolation, pour les malheureux à qui on l'offrirait, serait insuffisante le plus souvent.

Mais à côté de ces hypothèses, il y a ce que nous pourrions appeler les cas vraiment compensatoires : l'enfant naturel non reconnu par le père pourra, comme nous l'avons signalé plus haut, échapper aux rigueurs de l'art. 908 du Code civil et bénéficier, le cas échéant, de libéralités supérieures à celles que la loi permet au père naturel de faire à l'enfant reconnu. Mais on ne peut penser sérieusement que ce soit vraiment une compensation. Le père qui refuse de reconnaître son

enfant ne sera pas porté bien souvent à lui accorder une partie de sa fortune. Il se peut que ce calcul ait été fait. Mais s'il devait se renouveler fréquemment, ceux qui croient que la famille légitime ne saurait prospérer que si aucun tort, ni aucune concurrence ne peuvent lui être faits par la famille naturelle, devraient être les premiers à réclamer l'ouverture des scandaleux débats qui donneraient une sanction aux textes réduisant les droits des enfants illégitimes.

L'art. 340 exerce-t-il une influence quelconque sur les tiers? Sans aucun doute. La collectivité tout entière, d'abord, souffre un préjudice grave, ainsi que nous l'avons indiqué au début de ce travail. L'idéal de justice qu'elle défend est atteint. Et par la faute d'un seul, asiles, hôpitaux et prisons devront recevoir ceux que, sous le couvert de l'art. 340, leur père abandonne à une vie qu'aucune organisation hospitalière ne saura rendre utile et douce comme elle aurait pu être. Vainement dira-t-on que ce père aurait été un mauvais éducateur. Il a manqué de courage : c'était trop facile vraiment. Mais sans la loi complice, il aurait, sans doute, très humainement, ni bien ni mal, mieux que « les bureaux », rempli son devoir de père.

Dans un sens plus étroit, nous constatons que l'article 340 peut réagir également sur des rapports autres que ceux qu'il vise expressément. Si, par tiers, nous entendons, par exemple, les membres de la famille légitime du père naturel, ces personnes, ne pouvant invoquer l'art. 908 du Code civil, par suite de l'interdiction de la preuve de la filiation paternelle de l'enfant naturel, se verront frustrées d'une partie des biens qui, logiquement, devraient leur revenir dans les cas où le père

naturel aura consenti à son enfant une libéralité excessive.

Plus grave encore est le dommage si l'ignorance légale dans laquelle on se trouvera de la filiation de l'enfant naturel permet un inceste. Le mot est gros, la chose est possible. A ce seul titre, elle mérite d'être signalée.

Reste enfin une personne dont nous ne nous sommes pas occupé : c'est la femme. Placée sur le même rang que l'enfant, elle ne trouve, dans les dispositions de l'art. 340, que des inconvénients. Certains pensent que c'est justice ; d'autres, que c'est nécessité. La dignité, la pudeur de la femme doivent être assez puissantes pour la garder de toutes les tentations et pour l'empêcher d'y succomber. Si elle a été faible, elle porte le poids de sa faute et ne peut se faire un titre de sa turpitude. Et la loi n'a plus à diminuer, par aucun palliatif, le frein que doit constituer la perspective de sa rigoureuse indifférence. Toutes les discussions qui se sont produites entre les rédacteurs du Code civil ne sont que le développement de cette idée.

S'il est nécessaire d'être moral, il faut, autant pour le moins, être juste. Or, s'il y a faute, elle a certainement été partagée. Et s'il est nécessaire de considérer comme une pénalité salubre pour la vertu des femmes la perspective des charges de la maternité, il faut reconnaître que celle des charges de la paternité ne serait guère moins nécessaire pour retenir les hommes dans le devoir. La femme aura, quoi qu'on fasse, toujours la plus lourde part. Elle suffit pour les plus coupables, s'il y a des coupables. Pour d'autres, il est même permis de penser que la justice reçoit une satisfaction insuffisante, si

aucune réparation particulière ne peut leur être accordée, en outre du partage des charges nées avec l'enfant.

Cette idée de justice nous amène à constater que le sort de la femme, celui qui lui est créé par l'art. 340 du Code civil, est moins qu'enviable, et qu'il s'écarte des règles du simple bon sens. C'est certainement à elle, après l'enfant, que ce texte cause le plus grave préjudice. Et cette situation est si véritablement injuste, que la jurisprudence, avec subtilité, s'est efforcée de l'améliorer dans la mesure du possible, sans altérer en rien, cependant, les principes posés par le Code en matière de recherche de paternité.

Mais cette jurisprudence est si importante, et l'évolution qu'elle marque présente un si réel intérêt, que nous devons l'exposer dans une section spéciale.

SECTION III

L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Nous avons eu, déjà, l'occasion de montrer quel était le caractère de la prohibition de l'art. 340 du Code civil. Ce caractère, avons-nous dit, est absolu ; il empêche la recherche de la paternité aussi bien contre que pour l'enfant ; il ne permet pas la recherche, même lorsque celle-ci est exercée dans un but autre que celui d'établir la filiation de l'enfant.

C'est dans cette dernière hypothèse que nous devons ranger la réclamation de la mère ; une fille-mère intente une action contre celui qu'elle désigne comme étant le père, pour obtenir qu'il paie, soit la pension alimentaire

nécessaire à l'entretien de l'enfant, soit une indemnité destinée à réparer le préjudice souffert lorsqu'elle n'a succombé ou consenti qu'à la suite de manœuvres dolosives ou sous l'empire de quelque contrainte. L'action doit être repoussée, car il faudrait prouver la paternité et cela n'est point possible (1). Ce principe a été nettement défendu par la jurisprudence qui, dès l'origine, repoussa toute action de la mère, sous quelque forme qu'elle se produisit, ainsi que nous l'avons déjà montré dans l'historique. La femme ne pouvait réclamer ni pension alimentaire pour l'enfant, ni dommages et intérêts pour elle-même, puisqu'elle n'aurait pu obtenir les uns et les autres qu'en violation de l'article 340 du Code civil. Cette jurisprudence sévère, jalousement défendue par la Cour de Cassation, s'est maintenue pendant presque les deux tiers du XIX^e siècle; c'est ainsi que nous la trouvons encore très nettement exposée dans un arrêt de la Cour de Rennes du 11 avril 1866, rapporté dans Dalloz 66. 2. 184. Les termes de cet arrêt sont si nets, qu'il est nécessaire de les citer.

Il s'agissait, en l'espèce, d'une fille-mère qui réclamait à son séducteur des dommages et intérêts pour l'indemniser de sa grossesse et de la rupture des relations qui avait suivi. Elle invoquait une promesse de

(1) DEMOLOMBE, V, n° 485 *bis*; AUBRY et RAU, VI, § 569, p. 191; LAURENT, t. IV, n° 91; BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHÉNEAUX, Traité de droit civil: *Des Personnes*, t. III, p. 629, n° 677; Caen, 24 avril 1850, D. 55. 2. 177; Rennes, 11 avril 1866, D. 66. 2. 184; Paris, 19 janvier 1865, D. 65. 2. 21; S. 65. 2. 5; Paris, 14 février 1890, D. 91. 2. 309; Paris, 16 mars 1892, D. 93. 2. 544; S. 94. 2. 30.

mariage que lui avait fait le séducteur avant l'établissement de tout rapport et elle fondait sa prétention :

1^o Sur ce qu'après avoir été recherchée en mariage par R..., et avoir échangé à ce sujet des promesses avec lui, elle aurait été séduite par lui et serait devenue enceinte des œuvres du séducteur ;

2^o Sur ce que, après la naissance de son enfant, R... l'aurait expulsée ignominieusement de sa maison, en lui refusant, non seulement le mariage qu'il lui avait promis, mais encore les secours qui lui étaient indispensables à raison de la situation essentiellement digne d'intérêt dans laquelle elle se trouvait à cette époque.

Le tribunal de Savenay rendit un jugement confirmé par la Cour de Rennes. La possibilité d'invoquer l'article 1382 du Code civil pour indemniser la femme du préjudice causé, est reconnue, mais la portée d'application de ce texte est soigneusement limitée : « Attendu que, s'il est incontestable qu'aux termes de l'art. 1382 Code Napoléon, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, et que la disposition de ce texte de loi doit être étendue, en principe, à tous les faits dommageables, quelle que soit leur nature ; il n'en est pas moins hors de doute que, dans certaines circonstances, le texte précité ne peut être appliqué qu'avec une extrême prudence et sous des restrictions commandées par des exigences d'un ordre supérieur ; que, notamment, les tribunaux ne sauraient admettre, sans un sérieux examen, des prétentions de la nature de celle qu'élève la fille D..., dont la justification nécessiterait des *procédures scandaleuses*, et

dont le succès trop facile pourrait devenir une prime donnée à l'immoralité ; »

Et le jugement continue par des motifs qu'il importe de reproduire intégralement, car ils touchent au fond même de la question :

« Attendu que les faits, dont la fille D... demande à être autorisée à faire la preuve, sont de telle nature que s'ils étaient établis il en résulterait nécessairement la démonstration que l'enfant, dont elle serait accouchée, serait issu des œuvres de R..., dont la paternité se trouverait ainsi juridiquement constatée d'une façon indirecte et par voie de conséquence, au mépris de la disposition si formelle de l'art. 340 du Code Napoléon ; que vainement la fille D... prétend que la preuve faite de sa maternité, résultant des relations intimes ayant existé entre elle et R..., ne violerait pas la disposition prohibitive de l'article précité, l'action introduite par la demanderesse ayant un but essentiellement différent ; *Que cette théorie doit être repoussée ;* Qu'en effet, s'il est vrai que l'action introduite par la fille D... tend à un but autre que la constatation de la paternité de R..., *comme un moyen d'établir le bien-fondé de la demande introduite par elle ; que l'art. 340 Code Napoléon, ne distingue pas d'ailleurs entre le cas où la recherche de la paternité fait l'objet principal et celui où elle fait seulement l'objet secondaire d'une action Par ces motifs, etc... »*

Nous avons tenu à reproduire *in-extenso* ce jugement, parce qu'il est curieux de le rapprocher, et des arrêts de la Cour de Cassation que nous avons cités dans notre historique, et de ceux que nous allons trouver. A plus de soixante ans de distance, la jurisprudence reste in-

flexible et il ne semble pas que rien doive en atténuer la juridique rigueur.

Crainte du scandale, interprétation rigoureuse de l'article 340, barrière infranchissable opposée aux réclamations de la mère, telles sont les caractéristiques de l'état d'esprit de cette époque.

Cependant la décision si rigoureuse que nous venons de rapporter était l'une des dernières à refuser à la fille-mère toute action en dommages et intérêts, par crainte de porter atteinte, même indirectement, à l'article 340.

Les tribunaux, frappés de l'injustice du texte qu'ils avaient à faire respecter — injustice que leurs décisions ont souvent reconnue — vont s'efforcer d'en atténuer les effets par l'application d'autres principes juridiques; une double limitation est opposée aux conséquences de l'art. 340 :

1° Toutes les fois qu'ils pourront dissocier la question de paternité du fait dommageable, ils permettront à la fille séduite d'obtenir des dommages et intérêts par application de l'article 1382. C'est déjà cette idée que nous voyons exprimée, d'ailleurs sans efficacité, dans la décision que nous avons reproduite ;

2° Si le séducteur a promis des aliments pour l'enfant né ou à naître, qu'il croit le sien, la promesse faite sera validée, car on verra dans son engagement la reconnaissance licite d'une obligation naturelle existant indépendamment de toute vérification de la paternité.

Reprenons successivement ces deux points et examinons, dans le détail, les décisions judiciaires qui les établissent :

I. — La fille séduite a droit à des dommages et inté-

rêts, toutes les fois que ses réclamations n'aboutissent pas à la recherche de la paternité. Les juges s'appuient simplement sur l'art. 1382 et accordent une indemnité à la femme lorsque la séduction a été entourée de circonstances aggravantes destinées à faire succomber plus sûrement la jeune fille (promesse de mariage non suivie d'effet, abus d'autorité, etc.). La jurisprudence estime que l'action en dommages, ainsi comprise, ne touche ni directement, ni indirectement, à la recherche de la paternité et que l'art. 340 est sauf. Chose curieuse, ainsi que nous allons le voir tout à l'heure, la plupart des jugements ou arrêts constatent la grossesse de la femme, mais le juge évalue le dommage sans paraître se soucier de la question de paternité. Aussi, toutes les fois que la femme ne sera pas une victime, qu'on la jugera suffisamment avertie pour qu'elle ait pu comprendre et prévoir les conséquences de ses actes, dira-t-on qu'il y a responsabilité partagée et la débouterait-on de sa demande.

C'est un arrêt de la Cour de Caen du 10 juin 1862 (D. 62. 2. 129) qui fixe la jurisprudence jusqu'alors hésitante. Nous trouvons déjà cette théorie esquissée dans un arrêt de la Cour de Cassation du 24 mars 1845 : « Attendu, dit l'arrêt, qu'il ne s'agissait point, devant la Cour royale, de rechercher quel était le père de l'enfant dont la demoiselle B... est accouchée ; que l'enfant, étranger au débat, ne pouvait en aucun cas, ni souffrir, ni profiter de la décision à intervenir ; que l'unique question soumise aux juges d'appel était de savoir si le demandeur en cassation avait causé à la demoiselle B... un préjudice qu'il fût tenu de réparer ; « Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que L... a dé-

laissé la fille B..., après l'avoir séduite ; qu'il est la seule et unique cause du dommage considérable qu'elle éprouve ;

« Que la conséquence légale de ces faits était pour L... l'obligation de réparer un tort qui ne pouvait être imputé qu'à lui Par ces motifs, rejette etc. »

Cet arrêt, pour très court qu'il soit, mérite de retenir l'attention. On remarquera le soin qu'apportent les juges à dégager le côté préjudiciable de l'acte du sieur L... et à laisser de côté tout ce qui a trait à l'enfant. Il est constaté que L... est bien le séducteur ; il résulte aussi du jugement de Castelsarrasin, confirmé par la Cour d'Appel, que la demoiselle B... n'avait pas quitté sa famille, que c'est là que L... l'avait connue.

Remarquons enfin que le défendeur soutenait ne pas être l'auteur du préjudice subi par la demanderesse, « la paternité naturelle ne pouvant être prouvée que par l'acte de naissance ou par une reconnaissance authentique qui n'existait point dans l'espèce ».

Toutes ces circonstances de fait sont constatées, tous ces moyens de défense sont rejetés par le Tribunal et la Cour. Il est bien évident, pour un lecteur impartial, que le père de l'enfant est le sieur L... Cependant la Cour de Cassation écarte résolument la question de paternité. Elle déclare même que sa décision, sur la question des dommages, ne peut être d'aucun intérêt pour l'enfant.

C'est le début d'une jurisprudence singulière : les magistrats semblent avoir des yeux pour ne point voir, des oreilles pour ne pas entendre ; en tous cas, ne voient, n'entendent et ne concluent que ce qu'il faut, se gardant surtout de désigner les choses par leur nom. Hypocrisie hardie et bienfaisante qui dure encore !

C'est l'arrêt de la Cour de Caen de 1862 qui marque le moment où les controverses vont disparaître de la jurisprudence, sur ce point. Il est remarquable, parce que l'hypothèse qu'il vise est en quelque sorte complète; parce que le préjudice causé à la mère est évident; parce que la paternité du séducteur n'est pas douteuse non plus que le caractère dolosif des manœuvres de séduction employées, et que tout, enfin, se réunissait, dans l'espèce, pour rendre impossible l'absolution d'une véritable faute. L'action était intentée par une demoiselle G..., âgée de trente-cinq ans, devant le tribunal civil de Vire, contre le sieur L..., âgé de cinquante et un ans. La demoiselle G... lui réclamait 100.000 francs de dommages et intérêts pour les torts dont il se serait rendu coupable envers elle. Il l'avait en effet séduite à l'âge de quinze ans, alors qu'il était lui-même marié et père de famille, l'avait rendue mère de six enfants et lui avait interdit l'exercice de toute profession qui aurait pu assurer son indépendance. Le dommage apparaît comme évident. Quant aux moyens de preuve, la demoiselle G... offrait de produire des lettres émanées de L..., un écrit sous forme de testament olographe. Elle demandait en outre à prouver que L... avait toujours payé les frais de pension et de nourrice des enfants. Il ne peut pas exister de situation plus favorable pour l'obtention des dommages et intérêts; on n'en peut imaginer de plus apte à servir d'exemple, puisque le Tribunal et la Cour — les faits allégués et les preuves offertes étant hors de contestation — avaient à statuer sur le mérite d'une défense purement juridique, et jusqu'alors d'une efficacité presque constante.

Au point de vue spécial qui nous occupe, la Cour de

Caen détermine la cause du préjudice et la trouve dans ce fait que la séduction a résulté de manœuvres spécialement dolosives; que le séducteur a dû employer de ces moyens auxquels une jeune fille ne résiste pas : « Considérant, dit l'arrêt, que l'intimée avait à peine « dix-huit ans lorsque L... avait obtenu d'elle ce qu'il « appelle son sublime sacrifice, si elle n'était pas plus « jeune; qu'elle était fille d'artisans qui avaient eu be- « soin de recourir à la bourse de l'appelant; qu'elle était « pure et sans expérience, c'est encore lui qui l'a écrit « dans les lettres produites; que L..., au contraire, avait « le double de son âge; qu'il était dans une position « élevée et par sa fortune et par ses relations; que, pour « vaincre une résistance qu'il avait d'abord éprouvée, « puisqu'il traite la chute de la fille G... de sacrifice, *il a* « *dû employer de ces manœuvres auxquelles une jeune* « *fille innocente et pure — c'est encore lui qui le pro-* « *clame — ne pouvait résister; que cette séduction, qui* « *ne peut être comparée aux séductions ordinaires* dans « lesquelles on ne saurait trouver un coupable et une « victime, constitue donc de la part de L... une vérita- « ble faute dont il doit réparation, s'il y a lieu, au pré- « judice souffert » (1).

Cette application de l'art. 1382 nous conduit à dégager les conditions nécessaires pour que la fille séduite obtienne gain de cause dans cette instance. Ce sont celles qui sont toujours requises pour l'obtention de

(1) Toulouse, 5 juillet 1843 et Cass. 24 mars 1845, D. 45. 1. 177; Caen, 24 avril 1850, D. 55. 2. 177; Caen, 6 juin 1850 et Montpellier, 10 mai 1851, D. ibid.; Douai, 3 décembre 1853, D. 55. 2. 132; S. 54. 2. 193; Dijon, 16 avril 1861, D. 65. 5. 423; Colmar, 31 décem-

dommages et intérêts : l'existence d'un fait illicite, une faute imputable à son auteur et un rapport de causalité entre le fait et l'existence du dommage.

L'existence du fait est, en général, assez facile à démontrer. La naissance de l'enfant ne le constitue pas ; mais, cependant, on la trouve constatée dans la plupart des décisions dont nous donnons les références. Pratiquement, la séduction peut très bien être envisagée

bre 1863, D. 65. 2. 21 ; S. 65. 2. 169 ; Grenoble, 18 mars 1864, D. 65. 2. 21 ; Cass., 26 juillet 1864, D. 64. 1. 347 ; S. 65. 1. 33 ; Dijon, 20 décembre 1867, D. 68. 2. 48 ; Dijon, 1^{er} décembre 1868, D. 68. 2. 248 ; S. 69. 2. 15 ; Angers, 2 décembre 1868, D. 69. 2. 241 ; Cass., 17 mai 1870, D. 71. 1. 52 ; Aix, 21 mai 1874, D. 76. 2. 85 ; Nîmes, 21 décembre 1875, D. 76. 2. 206 ; Paris, 14 février 1877, D. 77. 2. 96 ; Bourges, 28 mai 1879, D. 80. 2. 111 ; S. 80. 2. 166 ; Orléans, 2 mars 1881, D. 82. 2. 244 ; Bourges, 6 juin 1881, D. 82. 2. 117 ; S. 82. 2. 149 ; Paris, 14 février 1890, D. 91. 2. 309 ; Cass., 25 février 1890, D. 90. 1. 412 ; S. 93. 1. 423 ; Paris, 16 mars 1892, D. 93. 2. 541 ; S. 94. 2. 30 ; Dijon, 27 mai 1892, D. 93. 2. 183 ; S. 92. 2. 197 ; Paris, 4 juin 1892, D. 92. 2. 588 ; Orléans, 12 janvier 1893, D. 93. 2. 487 ; S. 93. 2. 267 ; Douai, 1^{er} mai 1894, D. 95. 2. 47, et Douai, 18 mars 1895, D. 95. 2. 351 ; Lyon, 30 mai 1895, D. 96. 2. 278 ; Nancy, 12 novembre 1896, D. 96. 2. 520 ; Grenoble, 2 février 1897, D. 98. 2. 57 ; Cass. req., 23 avril 1901, D. 1901. 1. 360 ; Paris, 28 mars 1905, D. 1905. 5. 36 ; Quimper, 15 mars 1905, D. 1905. 5. 36 ; Trib. Seine, 23 janvier 1908, D. 1908. 5. 29 ; Rouen, 6 mai 1905, D. 1908. 2. 246 ; Civ. 2 décembre 1907, D. 1908. 1. 201 (question de preuve et de compétence) ; Chambéry, 17 mars 1908, D. 1909. 2. 263 avec note ; *La Loi*, 24 décembre 1908, S. 1909. 2. 309 avec note ; *Moniteur judiciaire de Lyon* du 24 février 1909 ; Alger, 13 février 1908, D. 1909. 2. 5 ; Caen, 19 juin 1907 ; Rec. de Caen, 1907 ; Rec. des sommaires, 1908, p. 393, n° 2220 ; Auxerre, 8 avril 1908, *le Droit* du 30 avril 1908 ; Rec. des sommaires, 1908, p. 781, n° 4330 ; Toulouse, 9 juillet 1908, Rec. des sommaires, 1909, p. 263, n° 1452 ; Dijon, 18 novembre 1908, Rec. des sommaires, 1909, p. 648, n° 3516 ; *Moniteur judiciaire de Lyon* du 20 mars 1909 ; Grenoble, 13 juillet 1909, Rec. des sommaires, 1909, n° 2824 ; Rec. de Grenoble, 1910, p. 23 ; Lyon, 11 mai 1911, Rec. des sommaires, 1911, n° 6496 ; *Moniteur judiciaire de Lyon* du 7 juillet 1911.

isolément de la paternité, au moins dans les considérants d'un arrêt, et sa preuve est souvent facile à rapporter.

L'imputabilité d'une faute au séducteur n'existe pas toujours. Il y a séduction et séduction, comme il y a fagot et fagot. Parfois toute la responsabilité de la séduction incombe à l'homme, qui déploie, pour arriver à ses fins, une ingéniosité, une ténacité qui trouveraient, pour des entreprises plus nobles, un meilleur emploi. Parfois aussi, la femme prête à ses propos une oreille trop complaisante, et, dans ce cas, il n'y a pas de délit civil commis à son préjudice, puisqu'elle a consenti à courir, de propos délibéré, un risque dont elle ne pouvait ignorer les suites. Dans cette hypothèse, il ne peut être question de dommages et intérêts qui ne seraient que le prix du libertinage, et puisque si faute il y a, elle est commune. La jurisprudence admet que l'action ne sera recevable, qu'autant que le séducteur se sera servi de manœuvres déloyales ou déshonnêtes pour arriver à ses fins. Ce sont ces manœuvres qui constituent la faute qu'on lui impute et des suites de laquelle on le force à accorder réparation. L'application de ce principe peut conduire à des conséquences cruelles, surtout lorsqu'il s'agit d'êtres jeunes, simples, obéissant aux instincts de la nature, sans se rendre même compte très exactement des suites possibles de leurs actes ! La jurisprudence ne consent pas, néanmoins, plus de concessions que celles que nous indiquons.

Nous en trouvons un exemple frappant dans un arrêt de la Cour d'Amiens du 1^{er} décembre 1881, rapporté dans Dalloz (1882. 2. 117).

Il s'agissait, en l'espèce, d'une enfant de quatorze ans et demi, séduite par le fils de la femme chez laquelle elle était employée comme servante. Le séducteur avait dix-huit ans. Les relations qui s'étaient établies entre ces jeunes gens avaient provoqué la naissance d'un enfant ; la jeune mère était restée malade des suites de ses couches, incapable de gagner sa vie et celle de son enfant et sans aucune ressource. La Cour, tout en appréciant la cruauté de cette situation, ne lui accorda aucune indemnité : « Considérant, dit-elle, que quelque digne d'intérêt que soit la situation de Joséphine C..., qui est restée malade à la suite de ses couches et qui est dénuée de ressources pour subvenir à ses besoins et à ceux de son enfant, l'action formée en son nom ne peut être accueillie ; — Considérant, en effet, qu'il n'est pas prouvé qu'Adolphe G... ait abusé, pour obtenir que Joséphine C... s'abandonnât à lui, de l'ascendant que lui donnaient son âge et sa qualité de maître ; — Que tout porte à croire que les deux jeunes gens, obéissant aux entraînements de leur âge et de leur sexe, ont exercé l'un sur l'autre une séduction mutuelle et *se sont livrés volontairement l'un à l'autre* ; — *Que leur faute a été commune*, etc..... »

La jurisprudence, ainsi établie, est donc extrêmement prudente ; elle n'autorise pas la femme qui s'abandonne à réclamer ce que les arrêts appellent le prix de ses faveurs ; elle ne punit que la faute du séducteur, le laissant indemne lorsqu'il n'a fait, lui aussi, que subir la loi de sa nature, déployant, pour obtenir satisfaction, uniquement les séductions dont cette généreuse nature l'a armé, lorsqu'il s'agit, selon les expressions de l'arrêt de la Cour de Caen précité, d'une « séduc-

tion ordinaire dans laquelle on ne saurait trouver un coupable et une victime ».

Et, cependant, qu'il nous soit permis de dire que cette jurisprudence ne nous donne pas satisfaction. Il n'est pas juste, il n'est pas humain, quand on lit l'arrêt de la Cour d'Amiens, de parler de liberté, de volonté, quand on constate, en même temps, « que les jeunes gens ont obéi aux entraînements de leur âge et de leur sexe ».

« *Quos Jupiter perdere vult, dementat* ». Et quel que soit le point de vue de haute moralité auquel se soient placés les conseillers d'Amiens, il ne nous paraît pas prudent ni équitable, bien que la nature ait procédé ainsi, de laisser toutes les charges d'un côté et de mettre toute la liberté et toute l'irresponsabilité de l'autre (1).

Notre ancienne jurisprudence, plus hardiment généreuse, accordait toujours les dommages et intérêts dès que la fille était de condition et de mœurs honnêtes et n'apparaissait ni comme une ribaude, ni comme une aventurière. Et, comme les magistrats d'alors répugnaient eux aussi, en obéissant aux impulsions de leur raison et de leur cœur, paraître faire payer le prix du libertinage, ils supposaient l'existence d'une promesse de mariage à la base des coupables rapports. Ce renversement de la preuve était-il si déraisonnable et surtout si immoral ? (2).

(1) V. dans le même sens Bastia, 28 août 1854, D. 56.2.16 ; S. 54.2.657.

(2) Fournel, *Traité de la séduction*, p. 8.

En troisième lieu, il est nécessaire, pour qu'une indemnité soit accordée, qu'un préjudice ait été causé. Comment va-t-on l'apprécier ?

Sur ce point, deux courants très nets se sont manifestés dans la jurisprudence :

Certaines décisions n'ont voulu considérer que la séduction dolosive. Le seul fait de la séduction, obtenue par des moyens frauduleux, donne droit à des dommages et intérêts. La maternité ne doit pas compter, et cela est logique, étant donnés les termes de l'art. 340 du Code civil. L'évaluation sera donc très simplifiée : on n'aura à tenir compte que du préjudice subi par la femme séduite soit matériellement, si les manœuvres fautives ont entraîné un dommage distinct de l'enfantement, soit par la perte de sa réputation et par la déchéance qu'elle subira dans le milieu social auquel elle appartient. En tous cas, les éléments d'appréciation seront les mêmes, que la femme soit mère ou qu'elle ne le soit pas (1).

Cette jurisprudence n'est pas la plus fréquemment admise. La plupart du temps, les tribunaux vont plus loin et tiennent compte, et de la séduction, et de la grossesse, et des frais qu'impose la charge de l'enfant.

Au seul point de vue du droit, le premier système devrait être le seul admis. Il est plus juridique, plus conforme aux principes. Si l'on tient compte des enfants, on viole trop manifestement l'art. 340 et l'on sort du domaine proprement dit de l'art. 1382 du Code

(1) V. Nîmes, 21 déc. 1875, D. 76. 2. 206 et Paris, 16 mars 1892, D. 93. 2. 541 ; S. 94. 2. 30.

civil. Seul, le dommage résultant d'une faute dont la preuve est autorisée doit être pris en considération et, théoriquement, au moins, ne doit pas être connue des tribunaux, en tant que fait dommageable imputable à l'homme poursuivi, l'existence d'un enfant qu'il ne reconnaît pas être le sien.

Cependant, on ne peut blâmer les magistrats de chercher à réparer, dans une certaine mesure, l'injustice légale que constitue l'existence de l'art. 340 du Code civil. Cette jurisprudence est, au surplus, très curieuse au point de vue social. Elle témoigne éloquemment du profond désaccord qu'il y a entre nos conceptions modernes et celle très archaïque que suppose l'art. 340 : conséquence lointaine de cette très vieille idée, que seule la mère préside à la formation de l'enfant. La part du père nous paraît égale à celle de la mère dans la procréation. Il est donc juste de répartir les charges entre eux et d'élever le taux de l'indemnité accordée à la femme, proportionnellement aux frais qu'elle devra supporter. D'ailleurs, cette jurisprudence, quoique tournant assez nettement l'art. 340, peut le faire sans que la Cour de Cassation ait à intervenir pour le maintien des principes. Les juges jouissent, en effet, d'un si large pouvoir d'appréciation, qu'ils peuvent omettre d'indiquer tous les éléments de dommage qu'ils ont pris en considération, et passer sous silence et la grossesse et la maternité, tout en tenant compte de leur existence dans la fixation de l'indemnité.

II. — La deuxième restriction, que la jurisprudence apporte à l'art. 340, concerne la validation de l'engagement pris par le séducteur de subvenir aux besoins de l'enfant. La jurisprudence valide cet engagement quelle

que soit la forme dans laquelle il soit intervenu. Elle part de ce principe qu'il ne constitue pas une reconnaissance de l'enfant naturel, ni un aveu de paternité. Elle ne veut y voir qu'une obligation pure et simple née de la reconnaissance d'une dette naturelle. Mais les tribunaux se montrent très rigoureux au point de vue de la capacité de celui qui s'oblige.

L'arrêt de la Cour d'Amiens, rapporté plus haut, contient à cet égard des dispositions intéressantes. Le séducteur avait écrit un certain nombre de lettres dont la Cour aurait bien tiré parti pour le condamner à payer une somme d'argent ou une pension s'il avait été majeur, mais dont elle ne tira aucune conséquence en raison de sa minorité :

« Considérant, dirent les juges d'appel, que la Cour pourrait encore rechercher si, dans les lettres versées au procès, elle ne trouverait pas l'engagement pris par Adolphe G.... de réparer la faute commune et de ne pas laisser Joséphine C... en subir seule les conséquences ; que, dans une de ses lettres, Adolphe G... s'est exprimé ainsi : « J'espère qu'un jour viendra où
« nous ne nous quitterons jamais ; pour que ce jour
« arrive, je fais tout ce que je peux et j'irai jusqu'au
« bout ; c'est un crime de renoncer son sang et je ne
« veux pas qu'on dise que je suis un lâche » ; que, dans une autre lettre, faisant allusion à des promesses antérieures et les renouvelant, il dit : « Ce que j'ai juré est
« sacré » ; considérant que si *ces engagements avaient été pris par un majeur*, on pourrait leur attribuer le caractère d'une reconnaissance d'obligation naturelle et y trouver un lien de droit qui, invoqué par la jeune fille abandonnée, autoriserait le juge à lui allouer des dom-

mages et intérêts. Mais que cette *reconnaissance*, émanant d'un jeune homme qui n'a pas encore vingt ans et qui est incapable de s'engager, ne peut avoir aucune valeur en justice, etc. » (1).

Nous avons cité cet arrêt, car il contient tous les principes qui sont utilisés par la jurisprudence pour tirer, de lettres ou documents sous seings privés quelconques, la base d'une condamnation prononcée directement au profit de l'enfant :

1° Les tribunaux posent, en principe, qu'il existe une obligation naturelle à la charge de celui qui se croit le père d'un enfant, obligation ayant pour objet la charge d'entretien de celui-ci.

On voit de suite la fragilité de ce point de départ, qui fait néanmoins honneur au cœur et à l'esprit des magistrats. Car, si le fondement de l'obligation naturelle n'est qu'une croyance en une paternité non établie, il manquera totalement dès que cette croyance disparaîtra. Et on ne peut le remplacer alors, que par la propre croyance, non avouée, des magistrats, en cette paternité devenue gênante pour son auteur (2) ;

2° La reconnaissance écrite de cette obligation naturelle la transforme en une obligation civile qui peut servir de base à une condamnation.

(1) Dans le même sens : Montpellier, 7 déc. 1843, D. 44. 2. 122 ; Bordeaux, 5 août 1847, D. 48. 2. 231 ; Bordeaux, 5 janvier 1848, D. 48. 2. 97 ; Cass. 27 mai 1862, D. 62. 1. 208 ; Angers, 30 avril 1873, D. 73. 2. 139 ; Cass. 15 janvier 1873, D. 73. 1. 180 ; Lyon, 30 décembre 1890, D. 91. 2. 309 ; Lyon, 30 mai 1895, D. 96. 2. 278 ; DURANTON, III, n° 229.

(2) Dans le même sens : BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHÉNEAUX, t. III, n° 679 ; LAURENT, IV, n° 93.

Dès lors, aucune forme n'est requise. Des phrases aussi vagues que celles des lettres citées par la Cour d'Amiens seront interprétées comme un engagement.

Constatons donc, pour conclure, que dans la majorité des cas, la jurisprudence, pour parvenir à limiter l'application de l'art. 340, consacre des doctrines que l'on ne peut considérer comme juridiquement sans reproche.

Constatons aussi qu'on ne saurait lui en faire grief, qu'elle est l'expression de l'opinion publique et indique que l'heure est venue de réformer une législation surannée, et d'épargner aux magistrats l'emploi de subterfuges équitables, mais indignes de leur science et de notre pays de logique et de clarté.

CHAPITRE III

L'article 340 et l'opinion publique

L'évolution qui s'est manifestée dans la jurisprudence n'a été que le résultat de celle qui s'est fait jour dans l'opinion publique. La situation de l'enfant naturel a été dramatisée à plaisir par la littérature et le théâtre pendant toute la deuxième moitié du *xix^e* siècle, et les efforts des écrivains ont contribué, pour le moins autant que ceux des législateurs, à attirer l'attention sur l'enfant naturel et la fille-mère.

Il suffit de relire l'enquête qui est contenue dans la lettre d'Alexandre Dumas fils, sur la recherche de la paternité, pour voir quel abîme a séparé de leurs adversaires les premiers partisans de la réforme de l'article 340. Alexandre Dumas fils — qui, en l'occurrence, était un peu orfèvre, s'il est vrai, comme on le raconte, qu'il ait dû prendre un jour son père au collet pour obtenir de lui la reconnaissance qu'il désirait — s'indigne de voir qu'un certain nombre de magistrats, et non des moindres, ne partagent pas ses convictions quant à la nécessité d'autoriser la recherche de la paternité. M. Larombière, ancien premier président à la Cour d'appel ; M. Allon, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats ; M. Bérard des Glajeux, conseiller à la Cour et pré-

sident des assises, lors du procès de Polignac, se déclarent tous trois, dans cette enquête, opposés à la recherche de la paternité : M. Larombière, parce qu'une pareille action ne modifierait pas efficacement les mœurs ; M. Allon, parce que l'adoption de cette mesure serait une cause de scandale et que les conséquences de la séduction relèvent du domaine de la morale plutôt que de celui du droit ; M. Bérard des Glajeux, parce qu'il est malaisé de prouver la paternité. Et l'auteur « du Fils Naturel », s'étonnant de pareils arguments, prend à partie ses contradicteurs surtout lorsque ceux-ci estiment que le mouvement d'opinion en faveur de la recherche a été créé par les romanciers et les hommes de théâtre et par le seul effet de leur imagination.

Nous retrouverons plus loin l'objection qui a trait à la difficulté de la preuve et celle tenant à la gravité du scandale.

Mais il est nécessaire de s'entendre, dès maintenant, sur la nature de la question actuellement étudiée et sur la réalité des souffrances injustes auxquelles la réforme voudrait mettre fin.

Les conséquences de la séduction, même non dolosive, relèvent-elles vraiment et uniquement du domaine de la morale ? Dans ce cas, il conviendrait au législateur d'être d'une prudence extrême, sinon de s'abstenir, tellement les différentes morales qui lui sont proposées, et dont la loi civile ne peut suivre que de loin les conclusions, se font de l'acte sexuel des conceptions différentes. L'abstention se comprendrait peut-être si les conséquences de cet acte, si diversement apprécié, ne devaient se réaliser qu'en la personne de ceux qui y prirent part. La loi pourrait ne pas châtier ce qu'elle

n'oserait plus considérer comme une turpitude, et se refuser également à sanctionner une union trop libre, aux beautés et aux vertus de laquelle elle jugerait prématuré, ou même peu esthétique, d'assurer la sanction civile ou pénale.

Il est certain que des préoccupations de cet ordre, d'ailleurs parfaitement louables, n'ont pas été étrangères aux discussions passionnées qui se sont élevées autour de notre sujet. Mais nous ne croyons pas qu'elles soient les seules à considérer et, plus encore, nous pensons que la question peut facilement être transportée dans le domaine juridique et social, où elle peut et doit être tranchée séparément de la question morale, à laquelle on s'alarme à tort de croire qu'il soit nécessaire de donner, en même temps, une solution.

Qu'il ne puisse y avoir, en dehors du mariage, que péché et turpitude, selon notre tradition, ou qu'on y réserve, selon le désir de très hardis novateurs, une place plus ou moins grande pour des rapports respectables, il naîtra toujours de ce que nous consentons, dans le cadre de cette étude, à nommer avec les uns la faute, avec les autres l'acte sexuel, l'union libre ou l'amour, des charges dont l'accomplissement, pour tous, doit être — et est heureusement — placé au rang des premiers devoirs de l'humanité. Leur obligation doit être de toutes les morales et de tous les codes. Il s'agit, pour nous, uniquement d'en répartir la lourde et essentielle charge de la façon la plus équitable pour les individus, la plus équitable aussi et la plus utile pour la communauté. La faute est bien difficile à éviter, et l'amour libre rencontre trop souvent des adeptes dont les intentions sont toujours meilleures que les pauvres

actions, pour qu'on puisse se contenter d'opérer cette répartition pour le cas où ces charges naissent d'un mariage régulier.

Il est juridiquement inadmissible que la loi propose à l'homme, coupable ou non, cette tentation d'abandonner à la mère, qui enfantera ou qui a enfanté de ses œuvres, à l'Etat, dont il n'a pas voulu ou pas cru pouvoir utiliser les cadres, tout le poids d'une éducation dont la charge l'effraye. Qu'il n'épouse pas, qu'il abandonne la mère, c'est affaire entre sa conscience et lui, et la loi n'aura à intervenir que si le dommage causé peut être rapporté à une faute autre que celle purement morale de la rupture de relations qu'il ne s'agit ni de châtier ni de protéger. Mais il ne doit pas lui être permis, même juridiquement, de refuser un secours à l'enfant.

L'homme n'est pas toujours le lâche suborneur que l'on s'est plu à dépeindre. La femme a souvent sa part d'initiative et de responsabilité dans les libres relations qui nous occupent. Faisons la situation égale. Nous sommes persuadés qu'une fois l'article 340 disparu, les enfants naturels n'auront pas plus souvent à rechercher leur père en justice qu'ils ne font actuellement de leur mère. Et, s'il se rencontre, il y en aura toujours, des pères qui croient avoir juste motif de briser avec une famille irrégulière, il restera au moins au foyer abandonné pour quelque autre meilleur, de quoi entretenir une vie sacrée, de quoi permettre à la mère d'en faire une vie utile et dont la cruauté cessera de nous obséder et de nous menacer.

En ce qui concerne les mots, il est nécessaire de s'entendre aussi. Il est certain que, comme le constatait

M. Larombière, les littérateurs ont puissamment contribué à émouvoir la conscience humaine en faveur de la recherche de la paternité. Mais MM. Larombière, Allon, Bérard des Glajeux se trompaient, malgré cela, lorsqu'ils affirmaient que les romanciers et les hommes de théâtre avaient « imaginé des situations plus ou moins vraisemblables » et « en avaient tiré des effets et déduit des conclusions à l'appui de leur thèse », que « la vie réelle n'est point telle que l'imagination la représente », etc... Les littérateurs n'ont fait que rendre plus visibles des situations particulières, inconnues de la masse du public. Ils ont créé une sorte de « réclame » autour de la question, mais elle existait en dehors de tout roman, de toute pièce de théâtre ; elle est « la vie réelle », pour reprendre le mot de M. Larombière, et c'est cette réalité qui a sollicité l'activité intellectuelle des auteurs. Il suffit, pour s'en rendre compte, de prendre quelques chiffres dans les statistiques :

Pour l'année 1879, il y a eu, à Paris, 56.329 naissances, dont 14.653 illégitimes ; 3.169 de ces bâtards ont été reconnus dans les actes de naissance.

En 1909, dans la semaine du 3 au 9 janvier, on enregistre 263 naissances illégitimes contre 749 légitimes ; 49 enfants seulement sont reconnus ; dans la semaine du 31 janvier au 6 février, 279 naissances illégitimes, dont 45 donnent lieu à reconnaissance, contre 811 naissances légitimes.

En 1906, les statistiques criminelles nous apprennent qu'il a été commis 593 infanticides ; 87 ont donné lieu à des poursuites dont 54 se sont terminées par des acquittements.

Ces derniers chiffres sont une des manifestations les

plus inquiétantes pour l'ordre social, de l'état d'une opinion que l'on a prétendu être uniquement celle des lecteurs trop sensibles et des spectateurs trop impressionnables, de littérateurs et d'auteurs dramatiques trop imaginatifs.

En présence de crimes dont la fréquence croissante est, plus que jamais, une menace odieuse pour la nation, voilà donc où en est l'énergie de la répression. Alors que de 1866 à 1876, sur 2.137 affaires d'infanticide, 660 seulement ont été suivies d'acquiescement, soit moins de 31 %; en 1902, cette proportion monte à plus de 62 % en même temps que diminue celle des affaires donnant lieu à poursuites.

La statistique des avortements nous donnerait les mêmes résultats.

Faut-il rejeter toute la faute sur les parquets, qui ne poursuivent pas assez parce que les jurys acquittent trop, ou sur les jurys trop facilement apitoyés ? Il faudrait, pour cela, ne rien connaître du sort des malheureuses, dénuées de ressources, auxquelles la maternité survenue ne permet même plus de tirer de leur travail la très chétive subsistance qu'elles en obtenaient. Ni nos mœurs économiques, ni les idées encore dominantes sur le caractère de la maternité hors du mariage, ne facilitent une grande sévérité à l'égard des misérables que l'épreuve affole, quelquefois plus pour leurs petits que pour elles-mêmes. Souvent, le jury, par l'adoption d'un vœu, a manifesté, plus clairement et plus énergiquement, le sentiment qu'il estimait avoir devant lui une coupable, certes, mais une victime plus encore, qu'il était inique et inopérant de châtier, alors que le père, plus que complice, principal auteur véritable

du crime commis contre l'enfant, échappe à toute sanction.

Les magistrats eux-mêmes n'échappent pas à cette angoisse qui arrête les velléités de sévérité légitime des jurés. Les parquets correctionnalisent, lorsque les circonstances le permettent, les attentats commis par des filles-mères abandonnées contre leurs séducteurs. A l'audience, les débats, après avoir tourné à la confusion de la victime, aboutissent le plus souvent à de très bénignes condamnations contre la prévenue.

Est-il besoin de rappeler que la plupart des juriconsultes se sont également élevés contre la rigueur de l'art. 340 ? Il suffira de rappeler les noms de Valette, de Demangeat, de Fesquet-Delvincourt, Demolombe, Beudant, Laurent, Baudry-Lacantinerie, Acolas. Peut-on porter contre l'art. 340 plus définitive condamnation que cette traduction que M. Acolas en a donnée : « Tout homme peut abuser d'une femme, et, en vertu d'une présomption n'admettant pas la preuve contraire, la femme est supposée avoir conçu de tout autre homme que de celui qui a abusé d'elle » ?

Nous concluons donc : La question soulevée par l'existence de l'art. 340 émeut légitimement l'opinion publique. La solution législative actuelle compromet gravement les intérêts moraux et matériels, non seulement de ceux et de celles qui en sont les victimes directes, mais encore de la communauté tout entière qui souffre dans son désir de justice, dans les membres qui lui deviennent une charge au lieu d'une force, dans la loi méconnue et les crimes impunis parce qu'excusables.

Le respect des convictions individuelles ni le respect de la liberté morale ne doivent retenir les désirs de

justice qui se font jour; la question peut et doit être examinée.

Voyons maintenant sous deux sections :

1^o Les objections que l'on dresse contre la recherche de la paternité et leur critique;

2^o Les arguments que l'on peut faire valoir en faveur de la recherche.

SECTION I

OBJECTIONS ÉLEVÉES CONTRE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ ET LEUR CRITIQUE

Ces objections sont de quatre sortes :

1^o *La crainte du scandale;*

2^o *L'impossibilité de la preuve;*

3^o *La nécessité de protéger les mœurs;*

4^o *La crainte de porter atteinte à l'institution du mariage, si l'on admet la recherche de la paternité.*

I. — LA CRAINTE DU SCANDALE

Nous avons déjà trouvé cet argument en traitant l'historique de la question. Cette objection a pu frapper certains esprits : elle ne nous paraît pas convaincante.

L'objection, présentée sous cette forme brève, risquerait de n'être pas comprise. Il faut la préciser et la développer. Comment peut-il y avoir scandale et pourquoi ?

La réponse est triple :

1^o Il peut y avoir scandale, dit-on, si une aventurière

essaie d'exploiter la crainte même du scandale, chez un honnête homme, en essayant de lui attribuer une paternité que rien ne prouve. La suppression de l'art. 340 équivaldrait, dans ce cas, à laisser les meilleurs citoyens sans défense contre de pareilles manœuvres. Elle faciliterait le développement des plus mauvais instincts, et laisserait le champ libre aux entreprises de femmes sans scrupules et sans pudeur et des conseillers de toutes sortes, encore moins intéressants, qu'elles trouveraient facilement ;

2° Il y aurait encore scandale, s'il était possible à une fille séduite d'exercer l'action contre le père véritable de l'enfant. Même dans l'hypothèse où la femme aurait de justes motifs de réclamer, sa réclamation pourrait conduire à la révélation publique de turpitudes ;

3° Enfin le procès en recherche serait scabreux par lui-même, par les mesures d'instruction auxquelles il pourrait donner lieu, par les débats publics. La moralité générale en pourrait souffrir.

Cette argumentation ne résiste pas à l'examen.

L'action en recherche de paternité existait dans l'ancien droit et il ne semble pas qu'elle ait été plus scandaleuse qu'une autre. On a des tendances à exagérer la crainte du scandale. Et M. Béranger, dans l'exposé des motifs de sa proposition de 1878, répondait par avance :

« Avec la latitude, écrivait-il, que les principes modernes assurent aujourd'hui à la liberté du débat judiciaire, avec la liberté également absolue qui appartient d'abord à la contradiction, ensuite à l'appréciation du juge désormais dégagé de toute entrave, suppose-t-on que ces désordres eussent pu se produire ?

« Est-il admissible qu'à l'heure qu'il est, un homme

de mœurs pures pût être condamné sur la demande d'une fille-mère poursuivant une paternité, souvent équivoque pour elle-même. L'est-il même que quelques privautés judiciairement établies puissent entraîner la reconnaissance de la filiation ? »

C'est bien aussi notre avis. La possibilité d'une sévère répression, toutes les fois que la demanderesse obéirait à des idées de dol, de diffamation ou de chantage, une très grande prudence de la part des tribunaux dans l'application de la loi, quelques règles de procédure particulières permettraient d'éviter cet inconvénient.

Quant aux deux autres hypothèses présentées comme arguments, elles n'offrent pas une résistance plus grande à l'examen. En effet, si le père véritable est poursuivi par la fille qu'il sait avoir réellement séduite, il a un moyen bien simple d'éviter le scandale : c'est d'accomplir volontairement, ce qui arriverait sans doute le plus souvent, les obligations que l'on pourrait, par voie judiciaire, le contraindre à exécuter. Un grand nombre de scandales plus véritables que ceux que l'on redoute seront ainsi évités ou cesseront, à moins que l'on ne prétende que, faute d'être juridiquement établi, l'abandon d'un enfant n'a jamais été un scandale réel.

En ce qui concerne le scandale qui résulterait du procès en recherche lui-même, il n'y a pas lieu non plus de s'y arrêter. Qui craint-on de corrompre : les juges, les avocats ou le grand public ? Et par quoi corromprait-on ? Parce que les tribunaux auraient à rechercher si tel homme est le père de tel enfant ? Parce qu'ils auraient à scruter ce que l'on a appelé « le mystère de la conception » ?

Une pareille objection ne peut être prise au sérieux.

Il n'est pas nécessaire, d'abord, que les débats soient publics. Le huis clos peut toujours être ordonné par un tribunal, lorsque les débats d'un procès seraient de nature à offenser la morale publique. Mais, sans parler de cela, il suffit de constater que les instances en divorce soulèvent, la plupart du temps, des questions bien autrement scandaleuses. La recherche judiciaire de la maternité peut, elle aussi, aboutir au scandale, et, cependant, elle est autorisée. On peut en dire autant de l'instance intentée par le père pour désavouer son enfant, et de tant d'autres débats dont retentissent les salles de la justice civile ou criminelle.

Disons donc, en résumé, que cette considération n'est pas suffisante pour empêcher la réforme de la loi, et qu'en l'espèce le véritable scandale est bien la peur prud'homesque du scandale. M. d'Haussonville (*Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} janvier 1887), a fort bien dit « que l'inconvénient d'exposer quelques débauchés jeunes et vieux à des recherches de paternité calomnieuses ne vaut pas celui d'encourager l'égoïsme et la débauche ».

II. — L'IMPOSSIBILITÉ DE LA PREUVE

Cette objection est beaucoup plus sérieuse. Tout le monde est d'accord sur ce point, qu'en cette matière, plus qu'en toute autre, une erreur judiciaire est possible. La démonstration positive du fait physiologique ne peut être rapportée. Et il ne semble pas que l'aveu offre une certitude beaucoup plus grande. Si la filiation paternelle pouvait se prouver aussi facilement que la filiation maternelle, il est certain qu'on n'aurait pas défendu

avec une vigueur aussi grande la prohibition de la recherche de la paternité. Nous n'allons cependant pas jusqu'à dire qu'on l'aurait sûrement autorisée.

C'est la crainte d'une erreur judiciaire qui a dicté en partie l'art. 340 du Code civil; est-elle suffisante pour empêcher une réforme de ce texte ?

Nous ne le croyons pas. Il existe bien d'autres matières dans lesquelles une erreur judiciaire est toujours possible, mais où le juge a cependant le pouvoir de statuer, même si sa décision, erronée par hypothèse, entraîne d'irréremédiables conséquences. Et ces décisions sont souvent prises à la majorité des voix, ce qui indique que la solution adoptée ne l'a été qu'après discussion; qu'elle n'a pas rallié tous les suffrages; que, pour certains des juges, elle est contraire à la vérité et constitue l'erreur judiciaire redoutée. Il est impossible d'exiger la vérité absolue, et la preuve, d'une manière générale, conduit rarement à l'irréfutable certitude. Si le législateur avait dû tenir compte des difficultés de la preuve en toute matière, et de l'incertitude qui peut en résulter pour le magistrat, il aurait réglementé et sanctionné bien peu de situations juridiques.

D'ailleurs, il n'y a qu'une injustice que la justice humaine puisse éviter : c'est le déni de justice. Elle est la plus grave de toutes.

L'erreur judiciaire est le risque normal. Elle fera moins de victimes en matière de recherche de paternité que n'en fait l'interdiction de cette recherche.

La question n'est donc pas de savoir, dans notre hypothèse, si la preuve est impossible. Elle consiste à se demander si elle est plus difficile que dans toute autre espèce déjà soumise aux tribunaux.

En quoi consiste-t-elle donc ? Dans l'établissement des deux points suivants :

1^o Que le défendeur a eu des relations avec la mère pendant la période où la conception est légalement présumée (300^e au 180^e jour avant la naissance) :

2^o Que la femme n'a eu, pendant cette période, de rapports qu'avec le défendeur.

Ces preuves sont de nature à donner la certitude que l'enfant est bien né des œuvres du défendeur. Sont-elles si difficiles à fournir ?

Sur le premier point, il est relativement aisé d'arriver à une certitude. Il est bien peu probable que, si des relations se sont établies entre le père et la mère, celles-ci soient demeurées insoupçonnées de tout le monde. Il sera aisé de prouver tout au moins la « fréquentation », et cette preuve peut être réglementée.

Le deuxième point est plus délicat : il faut établir la fidélité de la femme pendant une durée de 121 jours consécutifs. Peut-on faire ce crédit à la femme ? Il semble bien que oui, quoi qu'en puissent dire des esprits chagrins. D'ailleurs, pourquoi repousserait-on toute présomption de cet ordre quand il s'agit de paternité naturelle, alors qu'on l'accepte pour la paternité légitime ? Nous savons bien qu'on l'accepte aussi dans l'hypothèse de recherche de la paternité après enlèvement. Mais nous ne tirons pas argument de ce cas, parce que l'enlèvement implique, nous l'avons démontré, une sorte de séquestration qui constitue une garantie de fidélité obligatoire ; c'est du moins ce qu'a pensé le législateur et ce que pensent les magistrats.

La contradiction est plus flagrante lorsqu'on rapproche la paternité légitime de la paternité naturelle. Les

présomptions établies pour le cas de paternité légitime supposent bien, elles aussi, la fidélité de la femme pendant une certaine durée de temps. Elles l'admettent sans aucune discussion et, cependant, la femme mariée jouit d'une liberté certainement plus grande que la jeune fille. N'a-t-on pas répété souvent que le mariage est pour la jeune fille une sorte de délivrance ? Sans assimiler les deux situations, on peut reconnaître une certaine analogie entre les deux hypothèses de paternité légitime et de paternité naturelle. Dans les deux cas, la mère a joui d'une liberté au moins égale pendant la période légale de la conception ; on ne voit pas pourquoi on n'accorderait pas à la femme non mariée une présomption de fidélité, que le respect dû au mariage autant que les circonstances de fait, rendent simplement bien moins forte que celle impliquée par l'art. 212 du Code civil, mais ne doivent pas annihiler.

La question se pose d'ailleurs de la même façon, lorsqu'au lieu de tendre à la recherche de la paternité, le procès tend à la dation de dommages et intérêts à la fille séduite. Il importe alors de se demander s'il y a un rapport de cause à effet entre les agissements de l'homme et le dommage éprouvé par la femme. Mais celle-ci ne peut obtenir d'indemnité, qu'autant qu'elle est de moralité certaine. Force est, dans cette hypothèse, de présumer, sans le dire d'ailleurs, une fidélité pendant la période de conception qu'il ne tient qu'au père prétendu (toujours sans le dire) de démontrer inexistante. Les magistrats n'hésitent pas à le faire dans cette hypothèse : ils acceptent une certitude toute subjective. Pourquoi leur conviction ne se formerait-elle pas tout aussi bien, s'il s'agissait de rechercher la paternité ?

« Qu'en raison des difficultés de la preuve, dit M. Guillier, dans son rapport sur la proposition de loi Rivet et Béranger, le législateur, et après lui les magistrats, se montrent rigoureux dans l'appréciation des circonstances relevées à l'appui d'une demande, rien de plus légitime. Mais, poser en principe que jamais la preuve ne pourra être rapportée avec une évidence suffisante pour entraîner une conviction absolue, *c'est ce qui nous paraît excessif.* »

Et à nous aussi, cela paraît excessif, car, somme toute, ce que veulent les partisans de la recherche, ce n'est pas une paternité *obligatoirement* déclarée par le magistrat, ce n'est pas la recherche maniée par le juge, comme un instrument de vengeance, pour châtier l'homme que l'on présumerait toujours coupable, au moins de fornication, et par suite indigne de justice. Une pareille conception serait déplacée dans le domaine juridique. Les partisans de la recherche désirent simplement sa *possibilité*. Le reste est question d'espèce. Le juge appréciera si la preuve qu'on lui apporte est une preuve suffisante. Il n'appliquera la loi que lorsque cette preuve sera faite.

Une simple remarque suffit à écarter l'argument à propos duquel nous discutons ; ce dernier revient à dire que la recherche de la paternité ne doit pas être admise, parce que la preuve ne pourra jamais être faite. Il suffit d'établir que les magistrats ont à apprécier cette preuve dans des hypothèses analogues pour que l'objection s'écroule. Et ces hypothèses sont nombreuses ; Nous en trouvons une dans un arrêt de la Cour de Cassation du 10 février 1847 (D. 47. 1. 49) et une autre dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 mars 1900 (*Gaz. Pal.*, 1900. 1. 557).

Il s'agissait de contestation de reconnaissance d'enfant naturel. Il fallait déterminer quelle était, entre plusieurs reconnaissances successives, la reconnaissance véritable. Dans ce cas, les tribunaux ont eu à rechercher la paternité pour *apprécier, souverainement la sincérité de la reconnaissance*, comme dit l'arrêt de la Cour de Poitiers ; la Cour a dû rechercher quel était le véritable père et l'on n'a pas songé à dire, dans cette espèce, que la preuve était impossible.

D'ailleurs l'erreur sera-t-elle aussi fréquemment possible ? Nous ne le pensons pas. Il ne s'agit pas de faire une loi qui devienne entre les mains de femmes débauchées une arme de chantage. L'honnête homme n'aura rien à craindre, puisque la paternité ne pourra être établie que si l'on prouve, entre lui et la femme, une continuité de rapports dont il aura su, nous n'en doutons pas, s'abstenir. L'action ne sera d'ailleurs pas admise, toutes les fois que la mère sera indigne, et l'on réduira les chances d'erreurs en réduisant la fréquence de l'action.

Il est vrai que, suivant les conséquences que le législateur attachera à la reconnaissance judiciaire, cette fréquence variera. Elle sera grande, si l'on donne à l'enfant tous les bénéfices des dispositions légales qui concernent, à notre époque, l'enfant naturel. Elle sera minime, si on ramène ces conséquences au paiement de dommages-intérêts à la mère et d'aliments à l'enfant. Mais, dans un cas comme dans l'autre, la prudence du législateur et des magistrats, la liberté des débats, peuvent assurer aux honnêtes gens de suffisantes garanties. Demander davantage, c'est vouloir tomber dans l'abus signalé par Laurent : « A force de protéger les honnêtes

gens, on finit par donner une prime d'encouragement à ceux qui sont sans foi ni loi ».

Il faut donc conclure que si la preuve est difficile, elle est possible, étant donné que nous entendons par preuves un ensemble de présomptions graves précises et concordantes qui permettront au juge d'apprécier la situation sans courir trop grand risque d'erreur, mais qui ne le forceront pas à condamner le défendeur.

III. — NÉCESSITÉ DE PROTÉGER LES MŒURS

On dit encore que l'interdiction protège les mœurs, et qu'elle retient les femmes trop tentées de s'abandonner. Nous connaissons déjà cet argument qui avait été invoqué devant le Conseil d'Etat, lors de la rédaction du Code civil :

« Celles-ci (les femmes), disait Cambacérès, deviendront plus réservées, lorsqu'elles sauront qu'en cédant, sans prendre de précautions pour assurer l'état de leur postérité, elles en seront seules chargées. »

On peut, en toute certitude, dire d'abord que ce que la suppression, de l'article 340 pourra faire perdre de retenue aux femmes, elle le fera sans doute regagner du côté des hommes. Et il y a toujours des hommes dans ce « conflit ». On semble l'avoir un peu oublié en 1804.

Mais, l'expérience démontre, en outre, tous les jours que Cambacérès se trompait dans ses prévisions. Le nombre des naissances illégitimes n'a pas diminué depuis la promulgation du Code civil. Il a été, au contraire, en croissant de jour en jour (1).

(1) En 1869, sur 877.574 naissances, il s'en trouve 70.952 illégitimes ; en 1891, les naissances tombant à 792.441, le nombre des bâtards s'élève à 73.948.

Il semble que l'art. 340 du Code civil ait abouti à des effets diamétralement opposés à ceux que l'on en attendait, et cela se comprend facilement si l'on songe que le séducteur, assuré de l'impunité, n'a qu'à s'abandonner sans souci à ses passions. L'art. 340 laisse la femme, surtout la femme pauvre, désarmée contre la mauvaise foi ou le manque de courage des hommes auxquels elle cédera d'un gré plus ou moins libre. Et c'est bien mal connaître la nature humaine, de supposer qu'une femme et un homme, véritablement épris ou poussés par l'instinct, penseront à certains moments au châtiement que comporte pour la femme le Code civil français, sinon l'homme, mais pour se rassurer.

Les inconvénients de la grossesse sont assez nombreux pour qu'ils ne soient pas compensés même par la possibilité d'obtenir une indemnité en argent. Nous nous excusons de nous exprimer sur un pareil sujet avec une apparente brutalité. Mais nous ne raisonnons, somme toute, que sur des faits : c'est la vie qui est brutale.

Admettre la recherche, ce n'est que donner à la femme le moyen de faire participer le père aux charges d'entretien de l'enfant, ou de se faire indemniser des suites dommageables d'une conduite odieuse. Mais cela n'épargne à la femme ni les douleurs de l'accouchement, ni la honte d'une grossesse hors mariage, ni la difficulté de parvenir ensuite à se reclasser. Et encore, sur ce dernier point faut-il tenir compte des atténuations et des aggravations de cette sorte de peine, liées soit aux diverses situations sociales, soit à l'état d'esprit des populations. Ce qui, dans une ville, apparaîtra comme une honte, une tare

ou un malheur, ne semble être, dans certaines campagnes, que le résultat d'un phénomène naturel et pour ainsi dire inévitable. La blessure de l'honneur disparaît, dans ce cas, devant la charge qui incombe à la fille séduite, et nous pourrions citer telles régions de la France (le Haut-Bugey et quelques parties de la Bresse, entre autres), dans lesquelles la fille séduite trouve facilement à se marier avec un autre que son amant. Dans ces pays, la question d'honnêteté ne semble pas en jeu. Il arrive même ordinairement que le grand-père maternel du bâtard lui fasse un avantage testamentaire, pour réparer l'inégalité que la loi créera plus tard entre ses frères et sœurs et lui.

Et si la question de moralité tient peu de place dans ces régions et dans certains milieux, on se demande de quel avantage, au point de vue des mœurs, peuvent y être le maintien de l'interdiction de la recherche de la paternité ?

Infiniment plus redoutable nous semblent pour la moralité publique, et la difficulté dans beaucoup de cas d'éviter, pour la mère elle-même la prostitution, pour son enfant l'abandon moral complet, et le spectacle vraiment démoralisant de la veulerie et de l'irresponsabilité de l'homme. Serions-nous vraiment, selon l'expression de M. Faguet, au pays de « l'horreur des responsabilités » ?

IV. — CRAINTE DE PORTER ATTEINTE A L'INSTITUTION DU MARIAGE

Reste le dernier argument. On craint qu'en autorisant la recherche de la paternité, on favorise l'union libre et l'on porte au mariage un coup funeste.

Référons-en d'abord aux faits. Sans statistiques, il est permis de dire que l'article 340 n'a pas été si puissamment favorable au mariage et n'a pas constitué contre l'union libre une arme si redoutable, qu'il faille craindre de s'en dépouiller. N'est-ce pas, pour les hommes, un des plus certains attraits de l'union libre ou passagère, que l'immunité de charges qu'ils pensent s'assurer et qu'ils assurent effectivement s'ils ne rencontrent pas forte partie qui sache triompher de leur mauvaise foi et de leur manque de courage, malgré la loi ? C'est une constatation banale de dire que l'intérêt de la femme c'est le mariage, mais pas celui de l'homme, du moins pas son intérêt tel que parfois, trop souvent, il l'entend.

Sera-t-il fâcheux pour le mariage d'enlever aux hommes un des plus mauvais motifs qu'ils puissent avoir de persévérer dans le célibat ? Et la maternité illégitime sera-t-elle alors si attrayante que les femmes n'aient plus d'intérêt à se marier ?

L'article 340, en diminuant le nombre des enfants naturels reconnus par leur père, va même directement contre la faveur que le législateur a témoigné au mariage par l'institution de la légitimation. Une fois ce premier pas franchi, le mariage, instrument de la légitimation et son but en même temps, devient probable et facile. Nous ne supposons pas que le père judiciairement déclaré, ira, au sortir de l'audience, épouser son adversaire triomphante, et légitimer ainsi un enfant auquel, la veille, il refusait toute tendresse ; encore que l'in vraisemblance ne soit pas si forte, au moins après que le condamné aura eu le loisir de maudire son juge. Mais il paraît certain que la suppression de l'article 340 déterminera bien des reconnaissances volontaires, et

procurera plus de besogne aux officiers publics compétents pour les recevoir qu'aux magistrats et auxiliaires de la justice.

Que cette reconnaissance ne soit d'abord volontaire que de nom, cela importe assez peu. L'essentiel est fait. On s'y résignera faute de mieux. Et les familles, que la crainte du scandale dresse contre la reconnaissance sous le régime de l'art. 340, mues par la même horreur, pousseront à la reconnaissance volontaire, puis à la légitimation, une fois disparu le texte protecteur de délicatesses rarement respectables.

Au surplus, lesquels des avantages du mariage, ou de ses prérogatives légitimes, les réformateurs veulent-ils donc accorder à l'union illégitime ?

Peut-on vraiment établir une analogie entre le titre que l'on voudrait donner à l'enfant naturel contre son père, et celui qui est assuré à l'enfant légitime ?

Point de désaveu contre l'enfant naturel : s'il n'est pas avoué volontairement, il lui faudra demander aux tribunaux un titre que l'enfant légitime trouve aux registres de l'état civil.

L'action que l'on propose de lui ouvrir a-t-elle les avantages de celle, qu'en l'absence de son titre régulier, la loi accorde à l'enfant légitime ?

En dehors de toute réglementation spécialement restrictive de la preuve incombant à l'enfant naturel, il sera toujours incomparablement plus difficile, une fois établie l'identité du réclamant, de démontrer directement la part prise par le défendeur à sa conception, que de rapporter, comme il suffit à l'enfant légitime de le faire, la preuve du mariage ayant existé, à l'époque de sa naissance, entre sa mère et le père qu'il réclame.

Si l'enfant naturel triomphe dans cette action, les avantages que ce succès lui procure sont-ils ceux de la filiation légitime ? Si l'on trouve qu'ils s'en rapprochent encore trop, nous nous déclarons, pour notre part, disposés à en abandonner tout ce qui, excédant la créance naturelle et irréductible d'aliments, rentre plus ou moins dans les avantages que le droit civil peut logiquement réserver aux institutions qu'il crée et favorise. Il est bien plus essentiel, et bien plus humain, de protéger la vie de l'enfant, en lui accordant un droit modeste, mais certain et efficace, que de le combler d'avantages trop souvent refusés par ceux de la conscience de qui on les a fait dépendre.

Ainsi entendue, peut-on prétendre que la recherche, ou si l'on aime mieux la déclaration judiciaire de paternité, pourrait être plus préjudiciable au mariage que ne l'est la reconnaissance volontaire actuelle ?

Faut-il croire que l'indemnité à laquelle nous approuvons, une jurisprudence, à notre gré trop timide et peu généreuse, de condamner parfois le père envers la mère délaissée, consacre davantage la valeur légale d'une union plus simple que le mariage, mais qui serait néanmoins sanctionnée par ce moyen ? La question ne supporte guère l'examen et ne nécessite aucune digression.

S'il y a faute, est-ce la possibilité de ne pas la réparer qui est sans dangers, et peut-on raisonnablement soutenir qu'une institution telle que le mariage peut bénéficier, en quoi que ce soit, de la formidable iniquité consacrée en son nom, ou souffrir de la sanction donnée aux « fautes » commises en dehors d'elle, étant bien entendu que les seules fautes dont nous ayons à nous occuper sont celles qui suivent la conception ?

Si l'on tient pour acquis que la réforme de l'art. 340 ne crée aucun danger social, du moins aucun danger auquel il ne soit plus facile de trouver remède qu'à ceux nés de son existence, il sera facile d'achever de démontrer la nécessité de la réforme.

SECTION II

ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA RECHERCHE

Ces arguments sont trop nombreux et trop évidents pour que nous ayions besoin d'y insister longuement.

Le père naturel a des devoirs. La reconnaissance n'y ajoute rien, le défaut de reconnaissance n'en supprime rien. La loi fait l'homme maître souverain du sort de son enfant naturel. Il peut à son gré l'ignorer, en faire un enfant naturel seulement reconnu ou le légitimer. Mais quelles que soient les dispositions de la loi, quelle que soit la liberté qu'elle laisse à l'homme, elle ne peut pas faire que celui qui a procréé ne se soit, par là-même, créé des obligations. Ce n'est d'ailleurs, au minimum, que l'expression de l'idée plus générale du risque, qu'il serait étrange de voir consacrée partout, sauf pour la protection de cette victime toujours innocente : l'enfant abandonné. Or, le risque réalisé oblige à réparation, même lorsqu'il n'y a aucune faute, même lorsqu'il y a faute commune, même lorsque l'ouvrier, par exemple, qu'il s'agit de secourir ou dont la famille demande assistance, a été négligent et fautif.

On peut appliquer ici la même idée. L'individu qui a des rapports avec une femme court, comme cette dernière, un risque qu'il accepte *a priori* et dont il doit supporter les suites. Il se crée, au moins envers l'enfant, une obligation naturelle. Décider que la recherche de la paternité sera autorisée, c'est donner à cette obligation naturelle une sanction civile. C'est permettre à l'enfant de réclamer ce à quoi la nature lui donne droit.

Décider au contraire que cette recherche est interdite, c'est conférer au père un privilège que la nature ne lui accorde pas. Celui qui crée de la vie doit l'entretenir. Si la loi a reculé devant les difficultés matérielles de la preuve, cela ne signifie pas que l'obligation soit inexistante et par conséquent qu'elle ne puisse être sanctionnée. Comme le dit Laurent, « il n'y a pas de plus grand scandale que de dénier l'action en justice à ceux qui ont un droit, sous prétexte de scandale. Le respect du droit est le plus grand des intérêts. (Avant-projet, art. 331 à 338). »

Au demeurant, il n'y a, à cet égard, aucune différence à établir entre la paternité légitime et la paternité naturelle. L'obligation est la même dans les deux hypothèses. Ce n'est pas le mariage qui en est la cause, c'est la procréation qui la fait naître ; l'homme qui a engendré en dehors du mariage ne jouit d'aucune espèce d'immunité spéciale. Il serait injuste de lui permettre de créer à plaisir de la souffrance ou de la misère, sans qu'il en supportât aucune conséquence. Si donc le père naturel a des devoirs, la loi doit les sanctionner et nous avons vu qu'elle le peut.

Corrélativement, nous devons dire que *l'enfant na-*

turel a des droits. Cela aussi est évident. L'enfant naturel a un droit qui prime tous les autres : c'est le droit à la vie. Ce droit est aussi celui de l'enfant légitime. La différence nécessaire entre les deux existe : l'enfant naturel a droit à la vie, tout simplement ; l'enfant légitime a droit, en outre, à tous les avantages dont la loi a favorisé, en sa personne, ceux qui satisfont à son vœu en contractant mariage, et dont le principal est le droit de succession.

L'enfant naturel doit-il être exclu de ces droits ?

Le législateur ne l'a pas pensé, puisqu'à notre époque il considère l'enfant naturel reconnu comme un héritier, et puisqu'il lui accorde une fraction des droits qu'il confère tout entiers à l'enfant légitime.

Il semblerait que la question ne doit pas consister à demander s'il faut accorder à l'enfant naturel tous ses droits, mais qu'elle doit consister à savoir si l'on doit conférer au père naturel, qui s'est laissé rechercher, tous les droits d'un père ordinaire. Le père légitime, ou le père naturel qui reconnaît son enfant, émettent, en quelque sorte, la prétention de jouer un rôle dans la vie de l'enfant. Ils manifestent tous les deux, à des moments différents, et dans des formes d'efficacité inégale, une volonté favorable à ce dernier. On comprend, dès lors, que leurs charges soient compensées par des droits, notamment par la puissance paternelle et les avantages qui s'y rattachent.

Doit-on en dire autant du père naturel qui se laisse rechercher ? Peut-on supposer que cet homme aura, pour l'enfant qui le réclame, les mêmes soins et les mêmes attentions que pour tout autre ? Il y a lieu de craindre que non. Mais la vie est complexe, et des hy-

pothèses peuvent se réaliser, dans lesquelles l'abandon que décidait ce père a pu être l'effet de raisons, toujours mauvaises certes, mais pas assez peut-être pour entraîner contre lui une déchéance de principe. Certaines précautions prises, on peut estimer qu'il vaut mieux laisser, à l'enfant, un père qui l'aimera peut-être lorsqu'il sera forcé de le connaître, et au père la possibilité de racheter son tort primitif, et de connaître, après ses charges, la douceur de la paternité. N'oublions pas, non plus, que le vœu du législateur reste le mariage, et qu'il ne faut écarter, *a priori*, du berceau autour duquel ils auraient toujours dû se rencontrer, aucun de ceux auxquels ce vœu s'adresse.

En ce qui concerne les droits à accorder à l'enfant naturel, nous avons dit déjà qu'il n'y en a qu'un seul que nous tenions pour indéniable : le droit aux aliments. Les autres dépendent, très évidemment, plus du statut civil que du droit naturel et si, en y renonçant, on devait à la fois, assurer à tout enfant le droit à la vie, et au mariage un avantage utile, cette solution nous semblerait peut-être la meilleure.

Vraisemblablement, elle rencontrerait, parmi les partisans de la déclaration de paternité, des adversaires obstinés. Peut-être, ne rallierait-elle à la réforme qu'un nombre modéré de ses adversaires. Il nous paraît qu'il y a là une erreur quelque peu sentimentale. C'est d'elle que procèdent les avantages dont on a généreusement doté les enfants naturels reconnus, alors qu'une législation largement organisée eût paru singulièrement plus en harmonie avec l'esprit de notre Code, resté dans l'ensemble celui de notre société.

Sans revenir sur ces concessions, il ne s'agirait

même pas, comme il semble, de créer une catégorie toute nouvelle d'enfants naturels. Ceux que leurs parents reconnaissent au cours d'un mariage ne se voient-ils pas réduits aux aliments par l'article 337 du Code civil ? Et ne peut-on admettre que, bien souvent, la demande en reconnaissance judiciaire devra être dirigée contre des individus auxquels un mariage ultérieurement contracté rendra particulièrement désagréable le rappel d'un devoir oublié ? Dès lors, il y aurait peut-être intérêt à unifier le résultat auquel aboutira l'instance. Rien n'empêcherait, en principe, le père de compléter l'œuvre du tribunal par la reconnaissance volontaire ou la légitimation selon les cas, sauf à réglementer l'exercice de cette faculté sous le contrôle de l'autorité tutélaire.

Les erreurs d'attribution, dont il est impossible de supprimer le risque, apparaîtraient ainsi moins graves et redoutables, et leur appréhension pèserait moins lourdement sur l'œuvre législative d'abord, sur l'œuvre judiciaire ensuite, sans rien enlever à l'une ni à l'autre d'une prudence que la matière impose.

Si le père a des devoirs ou un devoir au moins, si l'enfant a des droits ou un droit au moins, et si la réforme proposée les consacre avec justice, il ne faut pas oublier qu'elle donne satisfaction à d'autres intérêts.

La société recouvrera la disposition d'une partie, plus lourde qu'on n'imagine, d'un budget d'assistance toujours insuffisant. Elle trouvera pour de nombreux enfants, sinon toujours un père, du moins une mère mise en état, le plus souvent, de leur donner des soins plus utiles et moins onéreux que ceux que dispense l'Assistance publique. N'ayant plus de motifs d'être vio-

lées, les dispositions des lois pénales pourront recouvrer une saine vigueur, soit qu'elles frappent les mères coupables, soit qu'elles punissent les enfants devenus hommes et délinquants, mais n'ayant plus l'excuse d'une enfance abandonnée.

La réforme permettrait de voir cesser l'incohérence de dispositions, dont les unes privent l'enfant naturel de certains droits, tandis que les autres interdisent de prouver la qualité en laquelle il encourt ces déchéances.

Elle reprendrait, en l'amendant selon les nécessités modernes, la tradition généreuse de notre ancien droit.

Enfin, si l'exemple de l'étranger est un argument dont on a abusé, il n'est pas sans valeur ; il serait vraiment extraordinaire que les conditions de mœurs, de climat, de tempérament, que les traditions et tout ce qui influe sur le droit des personnes soit, en France, tellement différent, que rien de ce qui a pu influer sur les législations étrangères n'ait de valeur pour orienter la nôtre.

Nous allons voir comment le problème est actuellement résolu par les Codes européens récents.

DEUXIÈME PARTIE

La recherche de la paternité en droit comparé

La recherche de la paternité, interdite en droit français, se heurte, dans notre pays, à un certain nombre d'objections que nous venons d'examiner.

Le principe de la réforme supposé admis, bien d'autres difficultés connexes sont à résoudre.

Toutes ces questions, des législations plus hardies que la nôtre ont été appelées à les rencontrer, même à les résoudre.

Nous en diviserons l'étude en trois groupes :

CHAPITRE PREMIER. — *Législations qui repoussent la recherche de la paternité.*

CHAPITRE II. — *Législations qui admettent la recherche de la paternité.*

CHAPITRE III. — *Législations qui l'admettent d'une façon exceptionnelle.*

CHAPITRE PREMIER

Législations qui repoussent la recherche de la paternité

De celles-ci, nous dirons relativement peu de chose : elles sont beaucoup moins nombreuses qu'il y a quelques années. La promulgation du nouveau Code civil

allemand et sa mise en vigueur ne nous permettent plus de compter au nombre des législations prohibitives celles de la Prusse Rhénane, de la Bavière Rhénane et du duché de Bade. Tous ces pays sont régis par le Code civil de 1897, dont nous retrouverons les principes dans le chapitre suivant.

Nous trouvons la prohibition en Italie, en Belgique, en Hollande et en Russie.

L'Italie est régie par le Code du 25 juin 1865 qui a fait l'unification législative de l'Italie en prenant pour modèle le Code civil français. L'Italie était, en effet, régie autrefois par des législations diverses, parmi lesquelles le Code sarde de 1837, celui de Parme de 1820, celui de Modène de 1855 et celui des Deux-Siciles de 1819 (1).

Ces législations étaient aussi disparates que possible. D'après le Code sarde, la recherche de la paternité était admise, aussi bien dans le cas d'enlèvement, que lorsque l'enfant représentait un écrit émané du père et par lequel il déclarait sa paternité, ou lorsque ce dernier avait donné à l'enfant une suite de soins à titre de père. L'action ne pouvait être intentée que du vivant du prétendu père. L'enfant naturel reconnu n'avait droit qu'à des aliments, et il ne recueillait aucune part de succession lorsqu'il se trouvait en présence d'enfants légitimes.

(1) RAOUL DE LA GRASSERIE, *Mémoire sur la recherche de la paternité naturelle*, Paris, Imprimerie Nationale, 1894. — DUPRÉ DE LA TOUR, *De la recherche de la paternité en droit comparé*. thèse, Paris 1900.

Le Code des Deux-Siciles, au contraire, interdisait la recherche.

Le Code italien de 1865 n'a presque rien conservé de cette ancienne législation. Il règle les questions de recherche de la paternité et de reconnaissance dans les articles 179 à 193. On peut reconnaître dans ces textes les articles de notre Code. Comme dans le Code civil français, la recherche de la paternité est interdite, hormis le cas de rapt et celui de viol.

Le Code italien distingue entre les enfants naturels simples, et les enfants adultérins ou incestueux. Ces derniers n'ont aucun droit. Les enfants naturels simples jouissent de droits successoraux restreints (la moitié de ce qu'ils auraient eu étant légitimes), lorsqu'ils sont en concours avec des enfants légitimes.

Il est important de remarquer que ce Code n'établit aucune différence entre l'enfant naturel volontairement reconnu, et l'enfant naturel judiciairement reconnu dans les cas où la recherche est possible.

La Belgique et la Hollande reproduisent, à peu de chose près, les dispositions françaises.

La Russie n'admet pas non plus la recherche de la paternité pour la raison très simple que le droit russe est muet sur la paternité hors mariage. Il n'existe aucun moyen de la constater ; on ne trouve trace ni de reconnaissance, ni de légitimation par mariage subséquent. Les enfants naturels n'ont ni famille, ni droits successoraux et la question de recherche ou de non recherche de la paternité apparaît ici superflue.

La Grèce ne connaît pas la recherche de la paternité ; la Serbie la prohibe expressément, sauf dans le cas de viol. Mais, l'enfant naturel ne peut prétendre à aucun

droit dans la succession de ses parents. Tout au plus peut-il être gratifié par ceux-ci.

La Roumanie s'est inspirée du Code français, elle n'admet la recherche de la paternité que dans le cas d'enlèvement. Encore l'enfant naturel est-il fort mal traité ! Le Code roumain décide, en effet, qu'il n'a pas de créance alimentaire contre son père et pas de droit de succession.

Il est assez difficile de tirer des vues d'ensemble de ces législations.

Elles se rencontrent toutes pour prohiber la recherche de la paternité, mais cette prohibition n'est pas fonction de la situation sociale des enfants naturels dans ces pays.

En France, où l'enfant naturel jouit de droits relativement étendus, la prohibition existe, et, dans une certaine mesure, cela est logique, puisque ce traitement de demi-faveur pourrait être considéré comme un appât. Mais on comprend mal que cette disposition soit maintenue dans des pays qui, comme la Roumanie, n'accordent à l'enfant naturel ni créance alimentaire, ni droit de succession. La prohibition apparaît, dans ce cas, comme bien inutile.

Cependant, un point est commun à toutes ces législations : aucune d'entre elles, dans les cas exceptionnels où la recherche est autorisée, ne fait de différence, quant aux effets, entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance judiciaire.

CHAPITRE II

Législations qui admettent la Recherche de la Paternité

Autrement intéressantes pour nous sont les législations qui admettent la recherche de la paternité. Les unes sont anciennes, comme la législation anglaise ; les autres sont récentes, comme les législations allemande ou suisse. Toutes, nous parlons des grandes législations, offrent de curieuses particularités nationales ; toutes ont essayé, pour des motifs divers, de résoudre le problème.

Nous étudierons successivement :

- 1^o *La Législation anglaise ;*
- 2^o *La Législation allemande ;*
- 3^o *Le nouveau Code civil suisse.*

I. — LÉGISLATION ANGLAISE

La législation anglaise est le type du droit anglo-saxon, étroitement national, coutumier, formé en grande partie par une évolution qui lui a été propre et en dehors de toute influence historique ou étrangère. Sa caractéristique est d'être un droit traditionnel, évoluant, grâce à une jurisprudence prétorienne, sous l'em-

pire de nécessités pratiques. Le sentiment ne joue presque aucun rôle dans cette législation. Si la question de la recherche n'était déjà tranchée en Angleterre, il est à peu près certain que nos voisins n'auraient pas examiné toutes les raisons sentimentales mises en avant pour ou contre la recherche de la paternité dans notre pays, mais qu'ils se seraient tout d'abord demandé quelle en était l'utilité pratique, et qui devait supporter les charges, de la mère, du père ou de la société.

C'est précisément en partant de cette idée utilitaire que la question a été tranchée.

Le droit anglais, en effet, estime que l'enfant naturel n'est l'enfant de personne ; aucun lien de droit ni de fait ne le rattache à sa mère, à plus forte raison à son père. Séparé complètement de sa famille naturelle, il n'a aucun droit : ni celui d'être héritier (la succession ne peut être recueillie que par les enfants légitimes), ni celui d'être légitimé par le mariage subséquent de ses parents. Tout ce qu'il possède, c'est une créance alimentaire, soit vis-à-vis de la mère, soit vis-à-vis du père. Vis-à-vis de ce dernier, l'action est limitée au strict nécessaire.

A l'origine, le droit anglais admet des pénalités contre la fille-mère, mais le châtiment ayant disparu, des abus se manifestent. Des aventurières abusent du droit qu'elles ont de poursuivre le séducteur, pour se faire remettre de l'argent par des hommes choisis parmi les plus riches.

Une modification législative s'impose ; elle est le fait de la loi du 14 août 1834 (Poor Law Amendment Act). Cette loi accorde à la mère naturelle le droit d'action-

ner en justice le père qui refuse de l'épouser ou de l'aider à élever l'enfant. Mais elle ne peut user de ce droit qu'en entrant au workhouse avec son enfant, et la condition qui lui est ainsi imposée est si dure, que l'on est bien sûr que la femme qui consentira à y souscrire n'agira, ni dans un but de chantage, ni dans un but de spéculation malhonnête. On donne ainsi au séducteur, avec une juste inquiétude, le sentiment de sa responsabilité en même temps qu'à la jeune fille un moyen de défense ; on décharge les caisses publiques des frais d'entretien de l'enfant, car c'est cette idée de ne pas mettre les enfants naturels à la charge des paroisses qui est à la base du système anglais, comme elle était l'un des fondements de l'action admise dans notre ancien droit français.

Si la mère n'a pas de ressources, elle s'adressera à la justice de paix pour faire déclarer le père de l'enfant. Cette facilité n'exclut pas les précautions, bien au contraire.

L'action, tout d'abord, est limitée quant à sa durée ; elle n'est recevable que sous certaines conditions :

1^o Ou bien si elle est intentée pendant la grossesse de la femme ;

2^o Ou bien si elle est intentée dans les douze mois à partir de l'accouchement.

En ce qui concerne la preuve, la loi anglaise n'ajoute pas foi complète aux dires de la femme ; elle exige, en outre, ou des témoignages, ou un commencement de preuve par écrit. La preuve contraire est réservée à l'homme. S'il parvient à établir que, pendant la période correspondant à la conception, la femme a eu des relations avec d'autres que lui, l'action sera écartée.

Le père est condamné à entretenir l'enfant jusqu'à l'âge de 13 ans, ou de 16 ans suivant les cas. Le prix de la pension est uniformément fixé, quelles que soient la situation et la fortune du père, à la somme de 5 schillings par semaine, soit 325 francs par an.

L'action appartient à la mère; si elle néglige de s'en servir, la paroisse ayant la charge de l'enfant peut la contraindre à exercer la recherche.

Telle est la législation anglaise sur cette question; il y a lieu d'en retenir les points suivants :

1^o Il ne semble pas qu'elle marque aucune défaveur pour les enfants adultérins ou incestueux; son silence même à leur égard laisse supposer qu'elle les traite de la même façon que les autres enfants naturels.

2^o Ce système apparaît comme rigoureux, avec parfois une allure pénale; le séducteur est puni s'il a plus de 21 ans et s'il a promis le mariage. La fille est traitée fort rudement, comme nous avons dit. Le législateur anglais badine d'autant moins avec ces questions, que l'enfant naturel constituant une charge pour la paroisse si personne ne subvient à son entretien, risque de causer une gêne pour l'ensemble des citoyens. Il apparaît que le rôle du législateur consiste à éviter tout ce qui peut blesser le libre jeu des intérêts.

3^o Le tarif fixé pour l'entretien de l'enfant présente un caractère de fixité singulier qui réalise, avec intensité, le caractère utilitaire de cette législation : la pension, lourde aux uns, est légère aux autres; peu importe, dès lors, il ne s'agit que de décharger la communauté.

4^o L'enfant naturel ne bénéficie d'aucune des faveurs de la loi civile. Le mariage est rigoureusement favo-

risé. Mais le droit essentiel de l'enfant n'est pas moins sûrement organisé.

II. — LÉGISLATION ALLEMANDE

La législation allemande, uniforme à l'heure actuelle, a été précédée d'une multitude de systèmes opposés.

L'étude de cette législation est d'autant plus intéressante, que le Code nouveau a été précédé de discussions dans lesquelles toutes les tendances ont pu voir le jour. Ses rédacteurs ont pu profiter de l'expérience de jurisconsultes renommés, et des résultats d'enquêtes méthodiques qui ont précédé leurs travaux. Il importe donc, avant d'examiner les principes du nouveau Code civil allemand, d'en étudier la formation.

Au début du *xix^e* siècle, le droit allemand a trois sources principales : le *Gemeines Recht*, le *preussisches allgemeines Recht* et le droit civil français.

La question de la recherche n'avait donné lieu qu'à deux systèmes, les deux sources allemandes aboutissant au même résultat : le système du Code civil français, c'est-à-dire la prohibition ; le système du droit commun, c'est-à-dire l'autorisation de la recherche, celle-ci étant possible dans tous les cas et par tous les moyens, à la condition de prouver les relations du père et de la mère à l'époque probable de la conception. Les effets de cette action étaient extrêmement faibles : création d'une obligation alimentaire à la charge du père, établissement d'un droit de succession très réduit.

Ces deux tendances ont été en lutte sur le territoire allemand ; la Hesse adopta le système français au cours du *xix^e* siècle.

Mais en sens inverse, la plupart des législations de l'Allemagne restent attachées au droit commun dans les termes que nous avons indiqués. La législation badoise revient au système allemand en 1851, abandonnant ainsi le système français qu'elle avait pratiqué pendant plus de 50 ans.

Pendant les travaux préparatoires du nouveau Code, on écarte délibérément la théorie française, « la recherche répondant bien à la conscience juridique et aux mœurs du peuple allemand » (1). On se trouve d'accord pour reconnaître l'existence d'un lien purement alimentaire entre l'enfant naturel et son père, et la nécessité d'admettre la recherche de la paternité pour rendre cette obligation effective. L'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime vis-à-vis de la mère pour lui assurer un sort moins pénible, enfin l'exercice de l'action, non point par la mère ni par l'enfant, mais par un tuteur désigné à l'enfant — ceci dans le but d'écarter les demandes injustes ou empreintes de chantage — n'ont pas fait plus de difficultés.

Des controverses se firent jour sur le chiffre des aliments et sur les conditions de la preuve ; mais l'entente finit par se faire sur le système suivant :

La recherche de la paternité est admise d'une façon très large ; on réputera père de l'enfant celui qui, du 302^e au 180^e jour avant la naissance, aura cohabité avec la mère. Il importe donc, tout d'abord, de prouver cette cohabitation, mais l'article 1717 du Code civil allemand

(1) Exposé des motifs, p. 672.

détermine dans quelle circonstance on peut détruire cette preuve. Il est ainsi conçu :

« On doit considérer comme père d'un enfant naturel, dans le sens des articles 1708 à 1716, celui qui a cohabité avec la mère pendant la période de conception, à moins qu'une autre personne n'ait, pendant la même période aussi, cohabité avec elle. On ne doit pas prendre cette cohabitation en considération si, d'après les circonstances, il est impossible manifestement que la mère ait conçu l'enfant par suite de cette cohabitation.

« Il faut considérer comme période légale de conception, le temps qui s'est écoulé du 180^e jour au 302^e avant la naissance de l'enfant, en y comprenant ces deux jours. »

Il résulte de ce texte que la présomption légale peut être détruite :

1^o Lorsque l'homme démontre qu'il est impossible que l'enfant soit né de ses œuvres ;

2^o Lorsque la mère a eu une conduite telle, pendant la période légale de la conception, qu'il y ait doute sur la paternité.

Toutefois, aux termes de l'article 1718, cette exception ne peut plus être invoquée, lorsqu'après la naissance de l'enfant le père l'a reconnu dans un acte authentique.

On voit donc les tendances de cette législation : elle cherche à éviter, soit les chances d'erreur, soit les abus de la défense et les lenteurs de chicane.

On limite, en effet, la période de cohabitation à la durée de la présomption légale de conception ; par contre, on indique alors des moyens de défense et on limite,

par là même, les droits de la mère. Nous n'hésitons pas à nous arrêter sur ce premier point de la législation allemande. Il est intéressant, parce qu'il démontre que, contrairement à tout ce qui a été soutenu dans les discussions qui se sont fait jour en France à propos de la recherche de la paternité, il y a moyen d'organiser assez équitablement la preuve, pour que l'action ne constitue pas le perpétuel danger de chantage que l'on a dépeint.

Présentée sous cette forme, l'institution offre un grand caractère de prudence et d'équité. Evidemment, la possibilité de l'action constitue une menace, mais la détermination des règles de preuve, le fait que l'action sera exercée par un tuteur, sont autant de garanties que des poursuites vexatoires ou dolosives ne pourront se multiplier.

Le législateur allemand a-t-il montré la même sagesse en réglementant les effets de l'action ? Les articles 1708 et suivants déterminent les obligations du père.

L'effet essentiel du lien existant entre le père naturel et son enfant est de donner naissance à une obligation alimentaire. C'est le père qui vient en première ligne pour payer l'entretien de l'enfant ; l'article 1709 décide, en effet, que le père doit l'entretien avant la mère et les parents maternels de l'enfant et que l'on n'admettra à cet égard aucune excuse. Si l'entretien est fourni par la mère ou par des parents maternels, il se produit entre l'enfant et ces différentes personnes, une sorte de subrogation légale dans les droits du premier contre le père.

Cette mesure peut paraître rigoureuse. Elle est cependant tempérée par les dispositions de l'article 1708 qui déterminent l'étendue de l'obligation du père. Cette

conception du Code civil allemand, ce sens de la modération dans la rigueur sont faits pour séduire. Ce système est conçu pour la moyenne des hommes, il n'est pas fait pour des hommes idéalement purs et bons ; mais, par contre, il n'est pas fait non plus contre des hommes parfaitement débauchés et méchants.

Le père de l'enfant naturel doit en assurer, jusqu'à l'âge de 16 ans révolus, l'entretien continué tant que cela est nécessaire si l'enfant est infirme. Dans tous les cas, cette obligation doit comprendre tout ce qui est nécessaire à la vie et tous les frais d'instruction et d'éducation professionnelle de l'enfant. Il y a là, il est vrai, une question qui est laissée à l'appréciation des tribunaux, mais ceux-ci ont déjà l'habitude de ces sortes d'arbitrage entre les moyens pécuniaires de l'un et les besoins de l'autre. L'entretien est dû, conformément à la situation sociale de la mère, en tenant compte des ressources du père. On semble pousser les jeunes gens fortunés à séduire de préférence des jeunes filles pauvres, pour éviter des risques qui pourraient être trop grands. Il faut bien entendre, en effet, dans quel sens on tiendra compte de la situation sociale de la mère. On pourrait fort bien dire que l'indemnité sera d'autant moins étendue que la mère sera plus riche. Cette interprétation serait inexacte, car il ne faut pas oublier que le père doit, avant toute autre personne, l'entretien de l'enfant ; que, d'autre part, l'enfant doit être traité, par rapport à la femme, comme un enfant légitime ; que, dans ces conditions, l'enfant doit être, aux frais du père si ses ressources sont suffisantes, entretenu comme devraient l'être, eu égard à la condition de leur mère, les enfants légitimes qu'elle pourrait avoir.

Pour éviter toute difficulté, le prix d'entretien doit être payé en argent, d'avance et par trimestre. Le père ne peut pas se libérer par un paiement anticipé et pour une plus longue période. Si l'avance de la pension a été faite par la mère ou les parents maternels, la réclamation pourra être faite pour le passé (art. 1711).

Les héritiers de l'enfant naturel n'ont aucun droit à cette pension ; elle conserve donc un caractère purement et strictement personnel. Mais la solution inverse n'est pas admise par le Code civil allemand ; l'obligation passe aux héritiers du père, lorsque celui-ci décède avant la naissance de l'enfant, ou lorsqu'il meurt avant que ce dernier ait atteint l'âge fixé par la loi pour la cessation de la pension.

Le père naturel, ou ses héritiers, peuvent se débarrasser du paiement de la pension par un arrangement conclu avec l'enfant et approuvé par le conseil de tutelle. Le père peut, en effet, avoir intérêt à se libérer en une fois, par le paiement d'un capital déterminé, et cette combinaison peut être très avantageuse à l'enfant.

En ce qui concerne l'héritier du père, il peut aussi se débarrasser du service de la pension, en payant à l'enfant le montant de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime.

Enfin, dernière garantie, l'article 1714 déclare « que la renonciation gratuite à l'entretien dans l'avenir est nulle ».

En résumé, en ce qui concerne l'enfant, on l'a mis à l'abri des agissements du père par tous les moyens possibles ; il relève, en effet, du tribunal de tutelle, et la rapide analyse que nous avons faite des textes

prouve jusqu'à quel point le législateur s'est montré soucieux de protéger les droits qui lui sont accordés et mis sous la protection de ce tribunal.

D'autre part, s'il s'est montré rigoureux vis-à-vis du père naturel, il a limité, et avec raison, les effets de cette rigueur. Certes, l'enfant naturel constituera une charge pour le père, mais rarement écrasante, et surtout son existence, efficacement assurée, causera dans la famille du père, dont on l'écarte, le moindre trouble.

Particulièrement curieux est l'arrangement adopté en ce qui concerne les droits de l'enfant naturel dans la famille maternelle. Il rappelle l'adage français : « Nul n'est bâtard de par sa mère » et constitue une heureuse transaction entre les droits de la famille civile issue du mariage et l'absence logique de droits du bâtard, hors les aliments.

Mais une telle solution répugnerait sans doute vivement au sentiment d'égalité des sexes de plus en plus dominant chez nous.

Nous devons ajouter qu'on s'est occupé aussi de la mère naturelle. Celle-ci a des droits personnels pendant la grossesse : elle peut faire condamner le séducteur à fournir les aliments nécessaires à son entretien pendant les trois premiers mois qui suivent la délivrance. L'homme peut opposer les exceptions que nous avons signalées plus haut, et, s'il est reconnu plus tard qu'il n'est pas le père, la mère sera condamnée à des dommages et intérêts.

Voilà donc un système qui apparaît comme complet. Certes, il ne réalise pas la perfection et nous avons indiqué qu'il pouvait conduire, en ce qui concerne la

séduction des jeunes filles pauvres, à des conséquences parfaitement conciliables avec les principes, mais qui soulèveraient, dans notre pays, une opposition peut-être très vive.

Il y a là mieux qu'une tentative pour arriver à trancher la question de la recherche de la paternité, et il est préférable d'encourir quelques reproches que de rester dans l'inertie qui a été la caractéristique de la législation française depuis plus d'un siècle.

III. — LÉGISLATION SUISSE

Avec la législation suisse, nous nous trouvons encore en présence d'un Code très récent, puisqu'il a été promulgué en 1907 et n'est entré en vigueur que trois ans après.

En Suisse, comme en Allemagne, avant la promulgation du nouveau Code, on se trouvait placé en présence d'une très grande variété de législations cantonales, dont la plupart, sous l'influence allemande, admettaient la recherche de la paternité. Trois cantons seulement (Neuchâtel, le Tessin et Vaud) avaient subi l'influence française, avec des variantes, et repoussaient toute idée de recherche. Le Tessin et Vaud se montraient plus larges dans l'admission des cas de recherche exceptionnelle ; Neuchâtel, au contraire, plus sévère que le Code français lui-même, n'admettait aucune exception, même en cas d'enlèvement.

Abstraction faite de la législation de ces trois cantons, on peut dire que, d'une façon générale, la législation suisse, avant le Code de 1907, était dominée par deux idées :

a) La première, c'est qu'il fallait donner une

position spéciale aux enfants de *fiancés*. Les fiançailles ont, en effet, chez les peuples germaniques, une importance qu'elles n'ont pas chez les peuples latins, et, si, en cas de rupture, on ne va pas jusqu'à obliger les fiancés à tenir leurs promesses, le fait que les fiançailles ont existé va singulièrement faciliter la preuve de la filiation. M. Raoul de la Grasserie, dans son mémoire sur la recherche de la paternité naturelle, écrit ceci : « Dans la liberté relative et dans l'autonomie plus grande concédée à la femme par les mœurs de ces peuples, les relations entre fiancés sont telles qu'il leur est permis de se voir souvent en dehors de la famille, que la durée en est longue, et qu'elles constituent une sorte de noviciat, de *mariage purement consensuel*, qui ne présente, paraît-il, de dangers qu'accidentellement, mais assez pour que la loi ait dû les prévoir ».

b) La deuxième, c'est que, lorsque les enfants ne pouvaient être rattachés ni à un père, ni à une mère, ils tombaient à la charge de la commune, et cette obligation pécuniaire imposée à l'ensemble des citoyens constituait le stimulant le plus actif en faveur de la recherche de la maternité et de la paternité. Il est curieux de constater que nous retrouvons ici l'idée que nous avons déjà exposée à propos de la législation anglaise. La crainte d'une charge matérielle créée, dans la collectivité, le sentiment du juste. On peut remarquer que ces législations sont en vigueur chez des peuples où la passion ne l'emporte pas, en général, sur la raison. Il est probable que, si la recherche eût été admise en France en 1904, elle l'aurait été pour des raisons de sentiment ; il suffit de voir à quel mouvement littéraire ou théâtral cette question a donné lieu chez nous. C'est

pour des raisons de sentiment que la France a prohibé la recherche (crainte du scandale, désir de moraliser les rapports sexuels ou de rehausser la dignité du mariage, crainte d'erreurs judiciaires, respect de la liberté individuelle, etc.); c'est presque uniquement pour des raisons de sentiment qu'on réclame, aujourd'hui, l'abolition de cette prohibition (sort de l'enfant naturel innocent paria, sort de la femme lâchement séduite, égalité des droits entre tous les enfants, etc.). Les Anglais et les peuples germaniques, dont l'esprit est plus froid, et dont le sens pratique est peut-être plus développé que le nôtre, ont établi une sorte de balance entre l'intérêt de la collectivité et celui des individus, et ils n'ont pas voulu que l'intérêt public fût lésé par le fait de quelques-uns; ils ont réparti les responsabilités d'une façon en quelque sorte automatique, et ils sont arrivés à une position d'équilibre qui correspond, à très peu de chose près, à une bonne justice.

Il serait intéressant d'étudier à un point de vue historique, et dans le détail, les différentes législations cantonales suisses. Nous ne pouvons le faire que brièvement pour les principales de ces législations : Zurich, Grisons et Glaris.

La législation de Zurich, comme les deux autres d'ailleurs, admettait l'action en recherche de paternité et en réglementait l'exercice et les preuves. L'action était restreinte à une durée extrêmement brève. Elle était confiée à la femme et ne pouvait être intentée que pendant la grossesse. Elle était prolongée de six semaines après la naissance de l'enfant, lorsqu'il y avait eu des fiançailles, ou lorsque le père avait donné une reconnaissance écrite. Dans deux autres cas, on la

prolongeait exceptionnellement sans fixation de délai, soit que la femme eût accouché avant terme, soit que le père de l'enfant ait, par dol, empêché la femme de l'intenter à temps. L'action ne passait aux héritiers de la femme que si elle avait été intentée de son vivant, ou s'il y avait eu fiançailles, ou si le père avait fait une reconnaissance par écrit.

L'action était repoussée dans un certain nombre de cas : lorsque le prétendu père était impubère, lorsqu'il était marié à la connaissance de la femme, lorsque celle-ci était mariée, lorsqu'elle avait hésité dans la désignation du père supposé, lorsqu'elle avait mené une vie publiquement dissolue, ou si elle avait joué, vis-à-vis du père de l'enfant, le rôle de séductrice.

Les plus grandes facilités étaient accordées pour la preuve.

Les enfants de fiancés étaient assimilés aux enfants légitimes ; les autres n'étaient rattachés qu'à la mère.

Dans le canton des Grisons, la réglementation véritablement intéressante était celle de la preuve. Le Code civil des Grisons admettait, en effet, une présomption de paternité, en s'appuyant sur la preuve des rapports ayant existé entre l'homme et la femme pendant la période écoulée du 300^e au 220^e jour avant l'accouchement ; mais il s'agissait, là, d'une présomption relative, qui pouvait être repoussée par la preuve contraire et, notamment, par ces faits que le père était impuissant ; que l'état physique de l'enfant prouvait qu'il avait été conçu à une époque autre que celle indiquée par la mère ; et enfin que la femme avait eu une conduite dissolue pendant le temps indiqué. On admettait même la femme à fournir sa preuve par serment, à la condi-

tion, toutefois, que sa réputation fût bonne, et que ses affirmations fussent corroborées par un ensemble de faits, tels que : grossesse portée à la connaissance du défendeur, désignation du défendeur comme père de l'enfant au moment de l'accouchement, etc. Ce serment était supplétoire, mais, dans le cas où il n'était pas admissible, on autorisait le père à fournir un serment justificatoire, consistant à affirmer qu'il n'avait pas eu de relations avec la mère, ni pendant la période légale de conception, ni à l'époque indiquée par elle. La reconnaissance forcée avait pour effet de contraindre le père à payer une pension alimentaire à l'enfant.

Dans le canton de Glaris, l'exercice de l'action était limité en durée ; la femme pouvait l'exercer, si, dans les six premiers mois de la grossesse, elle en avait informé le ministre de sa religion. L'action pouvait encore être intentée jusqu'à la quatrième semaine après l'accouchement, s'il y avait eu promesse de mariage entre les parents de l'enfant, ou reconnaissance de la paternité. Si la paternité était déclarée, le père devait à la mère une indemnité personnelle, et une pension jusqu'à ce que l'enfant ait douze ans révolus. A partir de l'âge de douze ans, les enfants retombaient à la charge exclusive du père. Mais cette législation ne s'appliquait qu'au cas où il y avait eu promesse de mariage ; dans le cas où cette promesse n'avait pas existé, on condamnait purement et simplement le père et la mère à une amende. Dans cette législation, le traitement des enfants était différent, suivant qu'il s'agissait d'enfants de fiancés ou d'enfants naturels simples. D'une façon générale, elle était très favorable à l'enfant naturel.

Avec le Code de 1907, la législation se trouve unifiée

pour toute la Suisse. Les dispositions qui ont trait à la filiation illégitime font l'objet du titre VIII de la deuxième partie du Code et sont contenues dans les articles 302 à 328.

Ces dispositions sont extrêmement nettes. La filiation illégitime s'établit à l'égard de la mère par le seul fait de la naissance; à l'égard du père, elle peut être établie, soit par la reconnaissance volontaire, soit par un jugement. L'enfant adultérin ou incestueux ne peut être reconnu.

L'action en recherche appartient à la mère et à l'enfant. Elle est intentée contre le père ou ses héritiers.

La durée de l'action est relativement courte. Elle peut être intentée pendant la grossesse, et, au plus tard, un an après la naissance de l'enfant.

Cette action peut être à double effet: ou bien elle tendra à l'obtention de prestations pécuniaires effectuées par le père en faveur de la mère et de l'enfant; ou bien, dans les cas prévus par la loi, non seulement à ces prestations, mais encore à la déclaration de paternité avec les effets d'état civil. La mère peut toujours réclamer des prestations pécuniaires, même si l'enfant a été volontairement reconnu par le père, s'il est mort-né ou s'il est décédé avant le jugement. Si l'action tend à la déclaration de paternité avec ses effets d'état civil, les obligations du père dériveront de la puissance paternelle qu'il aura à exercer.

Notons, en passant, que l'enfant naturel aura toujours à côté de lui, pour sauvegarder ses intérêts, même avant sa naissance, un curateur chargé de suivre la procédure et qui sera remplacé par un tuteur dès que le procès sera terminé, ou que les délais pour l'intenter

seront expirés, à moins que l'autorité tutélaire n'ait jugé utile de mettre l'enfant sous la puissance paternelle de la mère ou du père. (Art. 311.)

Comment prouve-t-on la paternité ?

On admet, en principe, la même présomption qui est édictée par le code civil français, pour la paternité légitime, c'est-à-dire qu'on présume la paternité illégitime si l'on a la preuve que le père a eu des relations avec la mère entre le 300^e et le 180^e jour avant la naissance de l'enfant. Mais, bien loin d'établir une présomption absolue, le Code civil suisse n'édicte qu'une présomption relative qui peut être combattue par la preuve contraire, et qui cesse si des faits établis « permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur ». (Art. 314.) Cette formule générale est précisée, mais non pas restreinte, par l'article 315 qui décide que l'action sera rejetée « lorsque la mère vivait dans l'inconduite à l'époque de la conception ».

L'action pourra même être intentée lorsque la mère était mariée à l'époque de la conception ; mais il faudra attendre, dans ce cas, que la filiation illégitime de l'enfant ait été déclarée par le juge, et c'est seulement à dater de cette déclaration que courra le délai pendant lequel l'action peut être mise en mouvement.

A quoi va-t-elle aboutir ?

A. — A l'égard de la mère, et en admettant que l'action soit fondée, on distingue deux situations : ou bien il n'y avait pas promesse de mariage, ou bien il y avait promesse de mariage.

S'il n'y avait pas de promesse, le défendeur est condamné à payer à la mère :

1^o Des frais de couches ;

2° L'entretien pendant huit semaines (quatre avant et quatre après la naissance) ;

3° Les autres dépenses occasionnées par la grossesse et par l'accouchement.

Il y a lieu de remarquer que ce dernier paragraphe peut engager gravement la responsabilité du défendeur, et que les termes généraux et vagues, dont le législateur suisse s'est servi, laissent au juge un pouvoir d'appréciation extrêmement étendu.

S'il y avait promesse de mariage, non seulement le défendeur devra payer les indemnités que nous venons d'indiquer, mais il devra verser à la mère, à titre de réparation morale, une somme d'argent dont l'évaluation est abandonnée à l'appréciation du tribunal. Cette dernière réparation sera encore encourue par le père, lorsque les rapports ne se seront établis entre lui et la femme séduite qu'à la suite d'un acte criminel, d'un abus d'autorité, ou quand la demanderesse était encore mineure à ce moment.

B. — A l'égard de l'enfant, le père est condamné à une pension alimentaire réglée par le juge, en considération de la position sociale de la mère et du père. Il y a là une disposition plus équitable, peut-être, que celle contenue dans la législation allemande et que nous avons déjà signalée. Le Code civil suisse a soin d'indiquer, dans l'article 319, que « cette pension doit, dans tous les cas, représenter une contribution équitable aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant ».

Comme en Allemagne, la pension est payable d'avance aux époques fixées par le juge, mais le père n'y sera contraint que jusqu'à ce que son enfant ait atteint l'âge de 18 ans révolus. Et pour défendre jusqu'au

bout les intérêts de l'enfant, on laisse subsister l'action pour celui-ci, même après que la mère a transigé ou renoncé à l'intenter, si cette transaction ou cette renonciation ont été faites dans des conditions préjudiciables pour ce dernier. On parvient à éviter ainsi la pression, le chantage à la misère, que le père pourrait être tenté d'exercer sur la mère pour se débarrasser d'obligations dont la charge l'importunerait. Il y a lieu de noter, d'ailleurs, que ces obligations ne sont pas immuables. Le montant de la pension peut être révisé à la requête de l'une des parties, si les circonstances se sont modifiées. La pension peut être supprimée, si les ressources personnelles de l'enfant, eu égard à sa position sociale, sont suffisantes pour lui permettre de vivre sans le secours de son père.

L'art. 321 ajoute : « Lorsque la paternité du défendeur paraît établie, ce dernier peut, si la mère est dans le besoin, être condamné avant le jugement à fournir des sûretés pour les frais présumables de l'accouchement et pour ceux d'entretien de l'enfant pendant trois mois ; il en est ainsi, même lorsque la preuve n'est pas faite que les droits de la mère sont en péril ».

L'action, nous l'avons dit, peut être intentée contre les héritiers du père ; mais elle est limitée, dans ce cas, à ce que l'enfant aurait reçu comme héritier s'il avait été reconnu.

Reste une dernière hypothèse à examiner. Nous avons dit que l'action en recherche pouvait aboutir, pour l'enfant, soit à des aliments, soit, en outre, à une déclaration de paternité avec effets d'état civil, dans les cas reconnus par la loi. Ces cas sont au nombre de trois :

1^o Lorsque le défendeur avait promis le mariage à la mère ;

2^o Lorsque la cohabitation a été un acte criminel ;

3^o Lorsqu'elle a été un abus d'autorité.

Mais, dans aucun de ces cas, il ne peut y avoir de déclaration de paternité si le défendeur était déjà marié lorsque les relations se sont établies entre la mère et lui.

Ce n'est que dans ces trois cas que l'enfant illégitime bénéficiera d'un traitement de faveur. Il prendra, en effet, le nom de famille et le droit de cité de son père, et il aura dans la famille, tant du père que de la mère, les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime ; mais les devoirs des parents envers lui sont les mêmes qu'envers un enfant légitime.

Lorsque l'enfant naturel restera à la mère, les mêmes effets se produiront, mais à l'égard de la mère et de sa famille seulement.

Le Code civil suisse indique, en outre, de quelle façon sera réglé l'exercice de la puissance paternelle par le père ou par la mère ; ce droit peut appartenir à d'autres qu'aux parents, nous voulons dire à l'autorité tutélaire qui a été prévue par le législateur suisse, et qui juge si elle doit s'en dessaisir à leur profit.

Telles sont, dans leurs dispositions essentielles, les législations qui admettent la recherche de la paternité. Présomptions de paternité, preuves des rapports entre le père et la mère, conséquences de la recherche, crainte du scandale, rien de tout cela, qui était considéré comme autant d'obstacles par le législateur français, n'a arrêté les législateurs étrangers, et il semble qu'ils soient arrivés à une solution modérée, et par

conséquent équitable, sans que l'ordre public ait été troublé dans leurs pays respectifs, et sans que le mariage y ait souffert de la concurrence d'unions illégitimes, que les dispositions signalées réglementent, mais ne favorisent point.

Le trait commun essentiel de ces législations, est le caractère purement pécunaire des relations que la déclaration de paternité établit entre l'enfant et son père, sauf, dans le Code suisse, les cas exceptionnels dans lesquels l'action aboutit à la création d'un véritable lien de filiation illégitime.

Ce résultat a été considéré généralement comme suffisant pour la sauvegarde des différents intérêts en présence. L'enfant, auquel il reste sa mère, obtient ce que nulle loi ne peut équitablement lui refuser : des aliments. La société s'exonère des charges de toutes sortes que lui créent de trop nombreux et trop faciles abandons. Les droits de la famille légitime sont maintenus intacts. Et, en ce qui concerne la moralité publique, sans crainte pusillanime du débat judiciaire, elle reçoit cette double satisfaction : d'une part, que les avantages de la poursuite à exercer contre le séducteur ne sont pas tels qu'ils puissent servir d'appât aux aventurières, et, d'autre part, que le père ne peut se soustraire à ses responsabilités, la carrière de Don Juan se trouvant ainsi compliquée de soucis qui alourdissent son élégante allure.

On peut rêver, pour les enfants naturels, un sort meilleur. On peut regretter d'avoir à permettre à la justice d'intervenir dans de tels débats : mais le droit peut-il efficacement être autre chose qu'une prudente transaction ? Et notre législation sur cette matière, si

généreuse par endroits, n'est-elle pas souvent, faute de ce sens modestement pratique, purement idéologique, dépourvue de sanctions et d'une choquante incohérence ?

§ III. — LÉGISLATIONS QUI ADMETTENT UNE RECHERCHE
DE PATERNITÉ RESTREINTE

Nous ne nous occuperons que du Code portugais et du Code espagnol.

Le Code portugais, de 1867, autorise la recherche de la paternité dans trois cas seulement :

1^o S'il existe un écrit du père dans lequel il reconnaît expressément l'enfant ;

2^o Si l'enfant a la possession d'état, c'est-à-dire s'il a été regardé et traité comme un enfant, tant par le père et la mère, que par leurs familles et par le public ;

3^o En cas de viol ou de rapt, si la date de l'acte criminel se place dans la période légale de conception.

Le Code espagnol date du 24 juin 1889. Il n'admet la reconnaissance forcée que dans trois cas :

1^o Le cas de viol, d'attentat et de rapt ;

2^o Le cas de possession d'état d'enfant naturel. Mais ici, à la différence du Code portugais, l'enfant doit justifier de cet état par des actes émanés du père et de sa famille ;

3^o Quand le père a, dans un écrit, expressément reconnu sa paternité.

La durée de l'action en recherche est limitée à la vie des parents présumés. Des exceptions sont admises lorsque ces parents sont décédés pendant la minorité de l'enfant. Dans ce cas, celui-ci pourra intenter son action dans les quatre ans depuis la majorité. Il existe

encore un autre cas dans lequel la durée de l'action sera prolongée : c'est celui où, depuis le décès des parents, on aurait découvert un acte dont on n'avait pas connaissance et dans lequel l'enfant était expressément reconnu. L'action, dans cette dernière hypothèse, devra être intentée dans les six mois de la découverte du document.

La recherche de la paternité est prohibée lorsqu'elle aboutirait à l'établissement d'une filiation adultérine ou incestueuse.

TROISIÈME PARTIE

Exposé et examen critique de la proposition de loi française

Ce très long exposé nous permettra d'être aussi bref et objectif que possible dans l'examen de la proposition de loi actuellement sur le point d'aboutir à la réforme, car nous n'osons dire avec ses auteurs, à la suppression de l'article 340 du Code civil.

Plusieurs propositions précédentes ont eu un sort moins heureux et n'ont, le plus souvent, été discutées que dans les commissions.

En 1878, MM. Béranger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schoelcher proposèrent au Sénat d'introduire d'assez nombreuses exceptions au principe posé par l'article 340.

Le 26 mai 1883, M. Rivet saisissait la Chambre d'une proposition analogue, rejetée par le Sénat par 183 voix contre 61, qui fut reprise par son auteur en 1890, puis en 1895, et fit l'objet d'un rapport favorable de M. Odilon Barrot.

En 1895, M. Groussier présentait, également à la Chambre, un projet renvoyé à la commission en même temps que celui de M. Rivet. Le rapporteur, M. Julien

Goujon, proposa, au nom de la commission, un texte plus précis et plus restrictif que ceux présentés, mais qui ne fut pas discuté plus que les autres.

En 1902, MM. Sembat, Allard, Bouveri, Paul Constans, Jules Coutant, Chauvière, Delory, Thivrier, Walter, Edouard Vaillant, Dufour, Victor Dejeante, ont présenté une proposition singulièrement plus hardie que les précédentes et dont il est intéressant de rapporter ici le texte (1) qui permettra de mieux juger de la timidité de la proposition actuellement sur le point d'aboutir :

ARTICLE PREMIER. — L'action en recherche de la paternité est autorisée dans les conditions déterminées par la présente loi.

La paternité peut être établie, non seulement par preuve écrite, mais, en l'absence même de preuve par écrit, par des présomptions graves, précises et concordantes.

La possession d'état fait preuve par elle seule, sauf le droit pour le prétendu père de produire tous les moyens propres à établir que l'enfant, traité par lui comme sien, lui était étranger.

ART. 2. — La constatation judiciaire de paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant. Elle ne lui impose d'autre obligation envers lui que le paiement d'une pension alimentaire, déterminée selon ses ressources, jusqu'à la majorité de l'enfant.

Récompense est due à raison de ladite dette, si le père est marié sous le régime de communauté. Au décès du père, la pension alimentaire est prélevée sur sa succession.

ART. 3. — L'action en recherche de paternité peut être exercée, pendant la minorité de l'enfant, par la mère ou le tuteur de l'enfant.

(1) Doc. Parl., 1903, p. 292, annexe n° 1142.

Elle est admise même au cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse.

ART. 4. — Le père contre lequel a été exercée l'action en recherche de paternité perd pour l'avenir le droit de reconnaître l'enfant, sans le consentement de la mère, à moins qu'elle ne soit interdite ou déchue de la puissance maternelle. Dans ce cas, la reconnaissance devra être autorisée par un conseil de famille.

ART. 5. — L'enfant majeur ne peut être reconnu qu'avec son consentement.

ART. 6. — Indépendamment de la pension alimentaire imposée par l'article 2, la mère naturelle peut réclamer pour elle-même des dommages-intérêts proportionnés au tort moral et matériel qu'elle a subi.

Ils comprendront, s'il y a lieu, une part des dépenses que la mère aurait indûment supportées seule pour l'entretien et l'éducation de l'enfant, jusqu'au jour du jugement. Ils ne sont, en aucun cas, inférieurs aux frais de l'accouchement et aux frais de l'entretien de la mère pendant trois mois.

La conception et la naissance hors mariage sont envisagées comme des faits dont la preuve, par la diversité d'aspect qu'ils sont susceptibles de présenter, ne saurait être efficacement renfermée dans le cadre de prévisions étroites. L'attention des magistrats, s'il en était besoin, est attirée sur la gravité de la cause par le rappel des caractères des présomptions qui peuvent être admises pour la preuve des faits matériels. Il est d'ailleurs incontestable que cette preuve pourrait et doit être précisée davantage.

Les effets de l'action sont présentés de la manière la moins alarmante pour ceux qui craignent les conséquences sociales de l'admission de la recherche. Ils portent trop, à notre gré, la marque d'une prévention contre le père, dont nous avons indiqué déjà qu'il fal-

lait se garder. Mais ils sont, en ce qui concerne l'enfant, en parfaite harmonie, d'une part, avec notre conception du mariage et des avantages qui doivent lui demeurer propres ; d'autre part, avec le caractère très objectif que nous voudrions voir donner à la question de la paternité hors mariage : répartition équitable de charges et satisfaction accordée au plus respectable des droits, celui de l'enfant.

A l'égard de la mère, la proposition est très généreuse, puisque, dans tous les cas, la totalité des frais de gésine, très largement entendus, sont mis à la charge du père. La même prévention que nous avons déjà signalée contre ce dernier se trouve ainsi de nouveau exprimée ; elle l'est encore par ceci, que le droit à une réparation personnelle est accordé à la mère sans appréciation suffisante, au moins d'après le texte, des conditions dans lesquelles le dommage à réparer a pu être causé.

Cette proposition a précédé de peu celle qui nous occupera seule maintenant, et qui est due à l'initiative de MM. Rivet et Béranger, sénateurs, auteurs chacun de l'une des propositions que nous avons déjà citées.

C'est sans doute à ces expériences que nous devons le texte singulièrement complexe et précis, cependant à notre gré timide et insuffisant, déposé au Sénat, le 28 janvier 1905 (1), que nous reproduisons ici :

L'article 340 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

ARTICLE PREMIER. — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas de rapt, d'enlèvement ou de viol, lorsque

(1) V. n° 16. Doc. Parl. Sénat, année 1905.

l'époque du rapt, de l'enlèvement ou du viol légalement constatée, se rapportera à celle de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles à une époque contemporaine de la conception, et s'il existe un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la preuve par témoins.

ART. 2. — L'action en recherche de la paternité est également recevable :

1° S'il existe des lettres, missives ou quelque autre écrit privé, signés par le père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité au profit de l'enfant ;

2° S'il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère, pendant la période légale de la conception, et s'il est établi que le père prétendu a pourvu, d'une façon régulière, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

ART. 3. — L'action en recherche de la paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu un commerce avec un autre individu, ou si elle est d'une inconduite notoire ;

2° Si le demandeur était lui-même dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

ART. 4. — L'action en recherche de la paternité n'appartient qu'à l'enfant.

Elle doit être introduite par la mère au nom de l'enfant, et, à son défaut, par un tuteur *ad hoc* nommé par le tribunal, à la requête du procureur de la République.

La mère ne pourra exercer contre son séducteur, et en son propre nom, que l'action en indemnité basée sur l'article 1382 du Code civil.

ART. 5. — L'action doit être intentée à peine de déchéance dans l'année qui suit l'accouchement.

Toutefois, l'assignation pourra être donnée, après l'expiration de ladite année, si le père prétendu a contribué à l'entretien de l'enfant et si l'union de fait a subsisté entre

lui et la mère. La prescription n'est alors acquise qu'un an après la rupture des relations, et, au plus tard, un an après la majorité de l'enfant.

ART. 6. — L'action est portée devant le tribunal du lieu de l'accouchement.

La reproduction des débats est interdite, sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et seuls les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

ART. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire faite par acte authentique.

ART. 8. — S'il appert que le procès a été intenté de mauvaise foi, le demandeur sera puni des peines édictées par l'article 400, paragraphe 2, du Code pénal, et les juges pourront prononcer contre lui l'interdiction de séjour.

Renvoyée à la 1^{re} commission d'initiative parlementaire, cette proposition a été prise en considération à la suite d'un rapport de M. Guillier (1).

C'est également M. Guillier qui a été chargé du rapport fait au nom de la commission nommée pour examiner le projet, et dont faisaient partie avec lui : M. Cazot, président ; M. Gustave Rivet, secrétaire, et MM. Delpech, Félix Martin, Louis Legrand, Savary, Goirand et Cicéron.

Ce rapport, déposé le 21 décembre 1908 (2), concluait à l'adoption d'un texte que nous reproduisons en annexe (n° 1), et qui différait assez peu de celui proposé par MM. Rivet et Bérenger : l'un des cas de recherche divisé en ses conditions, de manière à en former un

(1) V. n° 39, Doc. Parl. Sénat, année 1905.

(2) V. n° 369, Doc. Parl. Sénat, année 1908.

nouveau ; les différents cas d'admissibilité de l'action réunis en un seul article ; les moyens de défense du père prétendu précisés ; précisée également la nature du commencement de preuve par écrit exigé dans certains cas. Nous n'insisterons pas, au surplus, sur ces modifications successives, notre objet n'étant pas de fournir un commentaire de la loi future d'après les travaux préparatoires. Mais nous les signalons pour que soit remarquée la ténuité des difficultés sur lesquelles on a longuement discuté et les facilités qu'un texte aussi volontairement étroit pourra offrir plus tard à la chicane.

La discussion s'est ouverte devant le Sénat le 7 juin 1910, et a été achevée en première lecture le 17 du même mois. Sur l'intervention de M. Jeanneney, une modification très heureuse a été apportée à la rédaction du texte, de façon à incorporer au Code civil, au Code pénal et à la loi du 24 juillet 1881 les différentes dispositions qui s'y rattachent naturellement. C'est là une excellente méthode, qui n'a pas triomphé sans quelque difficulté dans la circonstance, et que les justiciables, plus encore que les praticiens, pourraient s'applaudir de voir plus souvent appliquée.

A la demande également de M. Jeanneney, dont il faut admirer la persévérante énergie dans sa lutte pour le perfectionnement du texte au point de vue technique, différentes dispositions, devenues manifestement inutiles par suite de la décision précédemment signalée, disparaissent de la proposition.

Après une longue discussion poursuivie, ce qui est caractéristique de l'état actuel de l'opinion, surtout entre partisans de la réforme — nous citerons seulement MM. Rivet, Béranger, Louis Martin, de Lamarzelle, Guil-

lier, Jénouvrier, Théodore Girard, Goujon et Barthou, ce dernier ayant pris, comme garde des sceaux, une part très active aux débats, — la proposition est adoptée, mais renvoyée à la commission pour être mise en harmonie avec les différents votes émis.

M. Guillier, comme conclusion d'un rapport supplémentaire déposé le 28 juin 1910 (1), présente le texte que nous reproduisons en annexe, avec le n° 2.

C'est presque sans modification que ce texte a été adopté par le Sénat, après une nouvelle discussion, pendant les séances des 27 octobre, 10 et 11 novembre 1910. Nous reproduisons en annexe, sous le n° 3, le texte transmis à la Chambre des députés.

M. Viollette ayant conclu favorablement, dans le rapport déposé par lui le 27 février 1911 (2), au nom de la commission de la réforme judiciaire, la proposition a été adoptée, sans débats, dans la séance du 23 janvier 1912, après déclaration d'urgence, avec la seule modification que lui avait apportée la commission, relativement aux conditions d'application de la loi en Algérie et dans nos colonies. Nous reproduisons ici le texte transmis au Sénat et sur lequel s'ouvrira la prochaine discussion :

ARTICLE PREMIER

L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

(1) Doc. Parl. Sénat, année 1910, n° 322.

(2) Doc. Parl. Chambre, 10^e législature, session de 1911, n° 796.

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

2° Dans les cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et, s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

ARTICLE 2

L'article 39, paragraphe 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881, est complété par les mots : «... ainsi que des débats des procès en déclaration de paternité ».

ARTICLE 3

Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante :

« La même peine pourra être appliquée par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra, en outre, être prononcée dans ce dernier cas. »

ARTICLE 4

La présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises.

Le pouvoir local, en promulgant la loi, aura, néanmoins, le droit de dire qu'elle ne s'appliquera qu'au seul cas où la mère et le père prétendu seront de nationalité française ou appartiendront à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français.

Résumons les dispositions essentielles de ce texte dont nous ne nous proposons pas de faire un commentaire détaillé, étant encore permis de penser qu'il ne sera pas adopté sans modifications.

En réalité, il y a, non pas abrogation de l'article 340, mais exception faite au principe de la prohibition de la recherche dans les hypothèses suivantes :

- 1^o Viol ou enlèvement ;
- 2^o Séduction dolosive ;
- 3^o Aveu ;

4° Concubinage notoire ;

5° Possession d'état consistant dans l'entretien de l'enfant par le père présumé et en cette qualité.

Ces différents cas sont réglementés diversement quant à la preuve :

Commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347, pour le cas de séduction dolosive ;

Preuve littérale pour le cas d'aveu ;

Et liberté de preuve pour les autres cas : enlèvement, viol, concubinage, entretien de l'enfant.

Il est assez difficile de dire, à première vue, quelle est la portée des exceptions par lesquelles l'action peut être paralysée, malgré la preuve rapportée de l'un des cas d'admissibilité de la recherche.

Le début du texte : « La paternité hors mariage *peut* être judiciairement déclarée... », permet de croire que ces fins de non-recevoir, sur lesquelles il a été longuement discuté, ne sont que des exemples des moyens de défense du père prétendu, qui pourrait donc se faire décharger de la paternité lui incombant, en prouvant notamment :

L'infidélité certaine ou l'inconduite seulement notoire de la mère à l'époque de la conception ;

Son éloignement ou l'accident le rendant à la même époque incapable d'être le père (1).

L'action est réservée à l'enfant.

(1) Il est à noter toutefois que les rapports de MM. Guillier et Viollette paraissent ne pas admettre d'autres moyens de défense. Mais il est certain que la déclaration de paternité ne sera jamais qu'une faculté pour le juge qui peut donc retenir tous les faits justificatifs invoqués.

Pendant sa minorité, elle est exercée par sa mère, ou, celle-ci étant décédée, interdite, absente ou inconnue, par son représentant légal.

Le délai pour exercer la recherche est de deux ans.

Il court, en principe, à partir de la naissance, mais, en cas de concubinage ou d'entretien de l'enfant, à partir de leur cessation seulement.

L'enfant a ce délai tout entier lors de sa majorité, si l'action n'a pas été exercée pour lui auparavant.

Le compte rendu des débats est interdit aux journaux.

Enfin, l'action intentée de mauvaise foi est assimilée au chantage ; mais la peine peut être prononcée par le Tribunal civil, sans instruction spéciale.

Nous allons examiner, avec la plus grande objectivité possible, les solutions proposées.

La principale critique qui nous semble devoir être adressée à la proposition de MM. Rivet et Bérenger et à l'œuvre du Sénat, procède sans doute d'une générosité moins éclairée que celle qui a inspiré des hommes désireux avant tout d'aboutir à un résultat pratique, même modeste, après de très longs, d'admirables efforts. Mais elle participe encore plus d'un reproche fréquemment adressé au législateur moderne, à cause de l'incapacité à laquelle il semble condamné de formuler des règles précises et brèves exprimant une idée générale nettement conçue et n'ouvrant pas à la chicane les plus belles perspectives, sous prétexte de prévenir de rares excès jurisprudentiels. Les idées que nous nous sommes efforcés de dégager précédemment, et la prudence des magistrats dans l'œuvre prétorienne que nous avons silhouettée, ne paraissent pas particulièrement justifier en l'espèce la méthode restrictive et défiant employée.

Nous nous y rallierions cependant volontiers, si l'essentiel des résultats dont nous avons indiqué précédemment la nécessité et la possibilité, se trouvait néanmoins atteint grâce au texte compliqué que nous examinons. Mais nous sommes vraiment loin de compte.

D'après ce que nous avons cru établir, les charges de la paternité doivent, en bonne justice et dans l'intérêt de l'enfant lui-même, de la mère, des tiers intéressés et de la société, être supportées par celui qui, *d'après les règles légales sur la durée de la gestation*, et une *présomption de fidélité souffrant la preuve contraire*, apparaît comme le père.

Nombreux sont les cas dans lesquels ce principe équitable et nécessaire serait méconnu par l'adoption de la loi proposée.

Rien ne serait plus simple que d'échapper aux responsabilités que prétendent sanctionner les réformateurs : ne pas écrire, sinon des choses insignifiantes, ne pas faire ménage commun, ce que la morale pratique recommande déjà actuellement, et ne jamais se préoccuper des enfants. Nous ne parlerons pas des fous qui se laissent aller au viol et à l'enlèvement. On ne peut raisonner sur l'exceptionnel.

Sans même leur supposer un machiavélisme bien profond, et dont nous refusons de faire état, combien de pères d'enfants naturels ne se trouvent-ils pas, presque involontairement, abrités par l'observation de ces préceptes de très vulgaire sagesse et d'extrêmement commode égoïsme ?

Il n'y a pas concubinage notoire dans le fait d'habiter le même hôtel, la même maison meublée, d'être em-

ployés dans le même magasin, domestiques dans la même famille, maître et servante sous un toit, et qu'il y ait séduction simple ou dolosive, il n'y aura eu nul besoin de lettres pour la consommer. Et pour quelques lettres qui seront échangées, que de motifs divers contribueront souvent à les rendre insignifiantes et inutilisables dans un procès fondé sur l'article 340 tel qu'il est proposé.

Doser le nombre des cas qui peuvent passer au travers des mailles très lâches d'un tel filet serait délicat. On peut assurément l'évaluer comme devant former majorité.

Et l'on ne risque guère plus de se tromper en affirmant que les enfants, qui manqueront du titre auquel la nature leur donne droit, ne seront pas ceux des moins astucieuses ou des moins suspectes des filles-mères.

Faut-il donc répéter une fois de plus qu'aucun des intérêts respectables de la société ne permet de leur refuser ce titre ? Et qu'aucune réponse satisfaisante ne pourra être faite, demain, à la plainte du morne et inquiétant troupeau des délaissées et des abandonnés qui continuera de demander vainement justice ?

C'est là le vice essentiel qui nous paraît résulter de la combinaison des règles proposées en ce qui concerne les faits qui rendront l'action admissible et en ce qui concerne leur preuve.

Faut-il au moins se déclarer satisfait du résultat de l'action lorsqu'elle sera admise et aboutira ?

Rien n'est prévu en ce qui concerne les frais de gésine, dont le père doit au moins une partie, et dont un intérêt social très urgent commande de faire une

dette particulièrement garantie. A la rigueur, les progrès de l'organisation hospitalière peuvent faire admettre que ce point soit moins important que dans notre ancien droit. Les législations étrangères ne l'ont cependant pas négligé. Il serait regrettable que nous dussions encore rester, à cet égard, sous le régime insuffisant de l'article 1382.

Dans le silence de la loi, il a été entendu que l'enfant naturel, quel que soit son titre, volontaire ou judiciaire, aurait toujours les mêmes droits.

Nous avons déjà signalé l'obstacle que constituera souvent à cet égard l'article 337 du Code civil, grâce auquel une catégorie, peut-être assez nombreuse, d'enfants ne pourra obtenir que des aliments (1).

Par l'étendue des droits que l'on fait ainsi résulter de la déclaration judiciaire de paternité, comme par le caractère exceptionnel des cas dans lesquels cette déclaration peut être sollicitée, la législation française proposée s'écarterait de celles, plus hardiment réformatrices, qui régissent, comme nous l'avons vu précédemment, les pays qui admettent sincèrement et efficacement le principe de la recherche de paternité.

Il ne semble pas cependant qu'il existe entre le mariage français et le mariage anglais, allemand ou

(1) On sait que ces aliments, dus par le mari, se prélèvent sur les revenus de la communauté, sans récompense, mais qu'il ne dépend que de ce même mari de refuser à l'enfant reconnu par sa femme, ou qui aura obtenu jugement déclaratif de maternité, les aliments qui lui seraient dus. L'occasion serait favorable de régler plus humainement et plus équitablement ce point par une addition à l'article 1437. Le projet du groupe socialiste contient, comme on l'a vu, une indication à cet égard.

suisse, une différence telle que le premier ait besoin d'être si anxieusement protégé. A l'égard de nos mœurs, en dépit de la race et du climat, il serait téméraire et injuste d'affirmer législativement qu'elles sont telles que les bienfaits de la recherche de la paternité naturelle pourraient causer leur ruine. La réserve que l'on se propose de témoigner dans la réforme ne peut honorablement s'expliquer que par la terreur malade de l'erreur judiciaire et par la crainte de favoriser des demandes suspectes.

Ces craintes, un peu exagérées, seraient calmées dans une large mesure si l'on décidait, comme il est logique, comme il est suffisant, que le titre judiciaire ne donnera droit qu'aux aliments. Un pareil résultat donnerait une satisfaction assez étendue aux droits résultant pour l'enfant de sa filiation, mais serait tout à fait insuffisant pour encourager les aventurières à courir pour si peu — pour rien même si le bénéfice de l'action, une fois acquis, est réservé efficacement à l'enfant — les risques d'une maternité.

Nous avons vu que dans le cas où la loi actuelle admet la recherche de paternité, des divergences sérieuses se font jour dans la doctrine, relativement à la détermination de l'autorité qu'il convient d'attribuer au jugement terminant l'instance. Les mêmes difficultés vont se reproduire. Verra-t-on des enfants obtenir plusieurs pères? Ou ne fera-t-on pas, plutôt, de l'échec ou du succès, dans une première demande, une fin de non-recevoir absolue pour toutes celles que voudrait former le même enfant dans l'avenir? S'il a obtenu un père, il est inadmissible qu'il en puisse demander un autre. S'il croit lui-même que plusieurs individus se

sont exposés à la paternité qu'il recherche, il est bien inutile de laisser une telle action se produire à l'audience.

L'action, timidement ouverte, est réservée à l'enfant. Nous verrons plus loin s'il faut s'en tenir là. Mais contre qui peut-elle être exercée ?

Le texte proposé ne dit rien de la survie de l'action après le décès du père prétendu, ni des conditions dans lesquelles elle s'exercerait alors. On ne peut cependant décider que le sort de l'enfant dépendra d'un accident qui lui enlèverait l'action, avant même qu'il ait eu le temps de l'exercer (1).

Les héritiers du père ne peuvent rester exposés trop longtemps à de telles réclamations. Il ne faut pas non plus laisser un enfant qui a pu, ou dont les représentants ont pu, avoir les meilleures raisons de ne pas agir plus tôt, réduit par suite de l'application des règles ordinaires de la pétition d'hérédité, à n'obtenir, lorsque sa filiation aura été déclarée, que les miettes d'héritage que ses adversaires auront bien voulu lui abandonner. La réglementation de tous ces points est encore plus nécessaire dans un système qui accorde aux enfants judiciairement reconnus des droits complets, que dans celui qui les réduirait aux aliments.

(1) C'est cependant l'interprétation que donne M. Viollette dans son rapport, page 10, en se fondant sur ce que la « faute » du père étant le principe de l'action, cette dernière ne saurait avoir qu'un caractère purement personnel. Nous nous sommes expliqué sur ce point. Il ne s'agit, pour nous, que de donner à un enfant vis-à-vis de son père, le titre d'une créance qui a un fondement bien distinct de toute faute qu'on pourrait alléguer.

L'enfant naturel, non encore reconnu, qui prétendrait venir à la succession d'un père, contre lequel des scrupules respectables ont pu faire que l'action en déclaration de paternité n'ait pas été exercée de son vivant, devrait pouvoir requérir l'apposition des scellés et se faire représenter à l'inventaire. Pour éviter les abus, cette faculté pourrait ne lui être accordée par l'article 907, 1^o du Code de procédure civile qu'à charge de se faire autoriser par le président du tribunal civil du lieu, ou mieux encore par le tribunal constituant son conseil de famille.

Les délais donnés pour l'exercice de l'action donnent prise à la critique sur plusieurs points.

Il semble qu'en ne les faisant pas courir pendant tout le temps que dure, soit le concubinage, soit l'entretien de l'enfant par le père, on risque de donner au premier une apparence de consécration fâcheuse, et on paraît, au second cas, faire de la créance alimentaire l'objet principal de l'action, ce qui ne serait parfaitement logique que si son résultat était celui que nous proposons d'après l'exemple des législations étrangères. Au surplus, la continuation du concubinage n'implique-t-elle pas nécessairement les soins donnés à l'enfant ? On pourrait, dès lors, ne pas la viser séparément.

Nous avons supposé que ce ne seraient pas les moins astucieuses des filles-mères qui profiteraient le plus de la loi telle qu'elle est présentée. Il ne manque déjà pas actuellement, les blâme qui voudra, de filles qui savent contraindre le père de leur enfant à remplir son devoir, si fortement tenté qu'il soit de profiter de la liberté que lui laisse la loi. Au lendemain de la réforme, il sera singulièrement plus facile d'obtenir du

père, une pension. Bien conseillées, et elles ne manqueront pas de l'être, certaines femmes reconnaîtront que leur intérêt véritable est d'en rester là, de laisser leur ancien amant se marier, devenir riche, honoré, et d'autant plus maniable. L'entretien durant toujours, l'action reste ouverte. Sous sa menace, chaque année plus efficace, ne sera-t-il pas possible, le moment venu, d'obtenir discrètement en faveur de l'enfant, une institution contractuelle de la quotité disponible ou une donation importante ? Grâce à la combinaison des règles sur les délais et de celle réservant l'action à l'enfant, la famille légitime ainsi frustrée ne posséderait aucun moyen de défendre ses droits et de réduire le donataire à ce que permet l'art. 908.

L'action si difficilement accordée, la loi la protégera-t-elle de façon que l'enfant, en faveur de qui elle est instituée, ne puisse être dépouillé indirectement des avantages qu'il est de l'intérêt commun de lui assurer ? Bien peu vraiment. Dès qu'il s'agira d'intérêts quelque peu considérables, il ne manquera pas, si la mère s'y prête, de combinaisons momentanément avantageuses pour elle, mais dépouillant sans remède l'enfant de son action. Certes, en général, l'enfant ne saurait être mieux représenté que par sa mère dans cette revendication. Est-ce à dire que ce soit toujours le cas, et même que ce soit toujours assez de l'amour maternel pour plaider efficacement ?

Les enfants naturels ont un conseil de famille : le tribunal. Ne s'agit-il pas d'intérêts assez grands pour le faire intervenir afin d'autoriser la demande et de désigner la personne qui devra la suivre au nom de l'enfant ? Et n'y aurait-il pas là, en même temps, un

surcroît de garantie contre les réclamations abusives que l'on redoute ?

L'enfant et la mère ne sont pas seuls intéressés à ce que les charges de la paternité soient assumées par le père autrement que si bon lui semble.

M. Louis Martin avait, dans un contre-projet, inspiré du mémoire de M. Pouzol, fort heureusement tenu compte de l'intérêt de la société, en proposant que l'établissement public qui aurait la charge de l'enfant soit autorisé à exercer l'action en recherche. Ce cas est de nature à ne faire craindre aucun abus.

Il est singulier et peu juridique, même dangereux, comme nous l'avons signalé, de réserver à l'enfant une action lui permettant de réclamer sa part d'héritage, garantie par des droits de réserve, alors qu'on refuse, aux membres de la famille légitime qu'il peut léser s'il n'est pas reconnu, l'action qui leur permettrait de faire respecter les droits consacrés à leur profit par l'art. 908. Ou alors, si leur intérêt n'est pas trouvé assez respectable, qu'on supprime cet article 908. Un texte non sanctionné est toujours mauvais.

Si l'action aboutissait seulement à une condamnation alimentaire, on comprendrait qu'elle soit réservée à l'enfant à l'exclusion de ses héritiers. Pourquoi la leur refuser ? Ils peuvent avoir des intérêts considérables à défendre, et la déclaration de paternité peut ne pas avoir été demandée plus tôt pour d'excellentes raisons. Ni dans les rapports, ni dans les discussions au Sénat, on n'a donné le motif de cette disposition. Seul, M. Viollette a fait, dans son rapport déjà cité, une brève allusion au caractère en quelque sorte délictuel qu'aurait l'action.

Reste la mère dont la situation n'est réglée par la proposition de loi, qu'en tant qu'elle agit au nom de ses enfants. Le plus souvent, c'est à elle qu'appartiendront la puissance paternelle et la tutelle, sa reconnaissance ayant précédé la déclaration de paternité. Subissant du fait de sa maternité un préjudice indéniable, et dont la réparation reste soumise aux règles jurisprudentielles assez étroites que nous avons exposées, on peut craindre qu'elle ne soit amenée à s'indemniser sur les ressources de son enfant. Il importerait donc de régler au plus tôt la situation personnelle de celle à qui la loi et l'intérêt de l'enfant seront le plus souvent d'accord pour confier le soin de la personne et les biens de ce dernier.

Enfin, nous signalons de nouveau l'intérêt qu'il y aurait à permettre au ministère public d'exercer l'action en déclaration de paternité comme conséquence du droit que la jurisprudence lui reconnaît de former opposition à un mariage pour cause d'inceste.

On peut estimer insuffisante la protection assurée aux particuliers poursuivis et à la moralité publique contre d'inutiles scandales d'audience. Les magistrats pourront toujours ordonner le huis-clos, a-t-on dit. Mais est-il bien nécessaire que cette mesure exceptionnelle soit ordonnée pour chaque affaire, de façon à émoustiller peut-être davantage les malsaines curiosités de toute une petite ville ?

Dans le même ordre d'idées, il serait bon de ne pas permettre la reproduction par la presse, à l'exclusion des recueils spéciaux, non seulement des débats, mais encore des jugements rendus sur ces affaires.

Cette reproduction sera toujours inutile. Elle pourra

être faite quelquefois méchamment. Il est dangereux de laisser cette porte ouverte à une pénalité éventuelle appliquée, sans discernement et sans qualité, à des faits dans l'appréciation morale desquels il ne paraît ni nécessaire, ni prudent, de permettre des immixtions.

La publicité légitime du jugement doit être organisée aux registres de l'état civil, par voie de mention en marge de l'acte de naissance, à défaut d'un casier civil organisé. Ceci, bien entendu, seulement dans le cas où l'on admet, comme le fait le projet, que la déclaration crée un lien semblable à la reconnaissance volontaire. Il y aurait donc lieu de compléter dans ce sens l'article 62 du Code civil.

Il serait bon, comme l'ont fait certaines législations étrangères, de permettre aux juges d'accorder des provisions aux demandeurs, qui en auront le plus souvent grand besoin. Ne conviendrait-il pas, au moins, de leur accorder, de plein droit l'assistance judiciaire ? Elle ne saurait, en fait, le plus souvent, leur être refusée. Son obtention n'est qu'une lenteur ajoutée à d'autres. L'accorder de plein droit n'empêche pas de poursuivre le recouvrement des frais si, par hasard, après échec, le demandeur ou la demanderesse se révèlent riches, et, en cas de succès, ne change rien aux droits du Trésor et des officiers publics.

Reste la question de pénalité. Nous reconnaissons d'autant plus volontiers la nécessité de protéger, même pénalement, les honnêtes gens contre des manœuvres et des réclamations qui pourraient, parfois, constituer de véritables tentatives de chantage, que nous sommes d'avis d'ouvrir plus largement l'accès du prétoire.

Cette protection sera-t-elle mieux assurée par l'assimi-

lation de la réclamation de mauvaise foi à une sorte de délit d'audience? M. Victor Margueritte (*Journal* du 23 mars 1912) a soulevé la question en termes véhéments. Toute rhétorique à part, il apparaît singulièrement grave, en présence d'un délit qui sera loin de présenter la simplicité brutale qu'on paraît lui supposer, de dépouiller un plaideur, subitement transformé en prévenu, des garanties que le Code d'instruction criminelle et les lois sur l'instruction judiciaire ne refusent pas aux professionnels du chantage.

A toutes ces critiques d'ordre permanent, brièvement formulées et déjà si longues, il nous faut enfin ajouter encore un reproche d'ordre transitoire, mais qu'il serait déplorable que puisse encourir la loi qui interviendra, qu'elle soit ou non modifiée selon nos vœux ; il n'est pas statué sur les conditions et les délais dans lesquels les enfants nés avant la promulgation de la réforme pourront en bénéficier. Bien des distinctions peuvent être proposées. Il paraît excessif d'abandonner cette matière à l'appréciation de magistrats dont l'embarras sera, par ailleurs, déjà assez grand.

CONCLUSION

Critiquer est facile. Nous nous sommes efforcé de ne pas le faire par système. Les auteurs de la proposition de loi que nous avons étudiée dans cette dernière partie de notre travail ont des droits trop certains au respect de toute âme généreuse, pour que nous ne nous trouvions pas gêné de ne pouvoir applaudir sans réserve à leur initiative.

Nous convient-il maintenant d'avoir l'audace de proposer nous-même un texte à la critique ?

Si une nouvelle discussion approfondie doit s'engager dans l'une ou l'autre assemblée avant le vote définitif, maintenant imminent, nous ne pouvons avoir la suffisance de croire que de plus autorisés que nous ne seront pas nécessaires, et ne se trouveront pas, pour mettre en œuvre les matériaux que nous avons nous-même utilisés en partie seulement. A ceux-là, ce travail

individuel donnera simplement, nous ne pouvons espérer davantage, un nouveau témoignage et un reflet sincère de l'état de sentiments et de conscience d'une partie de la jeunesse de France, peut-être la mieux gardée des enthousiasmes irréfléchis, la plus tôt avertie des réalités, mais, pas moins qu'aucune autre, désireuse de toute la justice que des lois peuvent réaliser.

Si la loi doit être votée telle que nous l'avons critiquée, ou à très peu près, ce que l'injustice et la cruauté des maux engendrés par l'article 340 rend presque désirable, sinon probable, nous voudrions espérer avoir stimulé, dans la mesure de nos faibles moyens, l'œuvre urgente de réforme qu'appelleront les difficultés d'application, les insuffisances de cette loi, son manque d'harmonie avec les diverses dispositions de notre droit.

Quelles que doivent être, d'ailleurs, ces difficultés et ces insuffisances, si grave que soit ce défaut d'harmonie, la délicate mise au point qu'ils nécessiteront fera pardonner ses lenteurs par le bien déjà fait.

Nous émettons presque un dernier vœu, en insistant sur cette délicatesse de l'œuvre à réaliser.

En effet, nous n'avons rien dit, comme sortant de notre sujet, de la maternité naturelle, ni de la situation des enfants adultérins ou incestueux, sinon en ce qui concerne ces derniers, que des législateurs modernes les traitent, sans dommage pour le mariage ni pour l'ordre, plus humainement que notre article 335.

La réforme de l'article 340, même réalisée selon nos vœux, ce que nous ne pouvons espérer entièrement, laisse subsister, dans la réglementation du sort des enfants nés hors du mariage, des inégalités, des com-

plications, des incohérences, et, plus encore, des cruautés qu'il serait difficile de légitimer.

Un résultat vraiment complet ne sera acquis, en vérité, que lorsque tout le titre des enfants naturels sera refondu, et lorsque seront mises en concordance avec ses dispositions nouvelles, les autres parties de notre Code civil.

La proposition de MM. Rivet et Béranger, grâce à M. Jeanneney, ne nous dotera pas, si elle aboutit, d'une de ces trop nombreuses lois spéciales que condamnent les jurisconsultes.

Nous voulons terminer cette étude, trop souvent chagrine, en nous réjouissant, comme d'un heureux présage pour l'avenir, de la réforme complète que nous appelons, du triomphe de la méthode par laquelle elle va être amorcée.

Et même si nous nous trompions, si l'article 340 devait, quelques années encore, continuer à protéger efficacement les pères coupables, devrions-nous regretter d'avoir, de si peu que ce soit, enrichi la vaste bibliographie de notre sujet ? C'est le doux M. Bergeret qui nous rassure : « Les forces innombrables et profondes, qui rattachent l'homme au passé, lui en font chérir les erreurs, les superstitions, les préjugés et les barbaries, comme des gages précieux de sa sécurité. Toute nouveauté bienfaisante l'effraye. Il est imitateur par prudence, et il n'ose pas sortir de l'abri chancelant qui a protégé ses pères et qui va s'écrouler sur lui ». (Anatole France : *M. Bergeret à Paris*, p. 67). La tradition que nous attaquons n'est pas bien ancienne, mais on lui fait protéger, dans les mots, tant de choses respecta-

bles, que notre effort contre elle a un mérite certain : il fait nombre, il affirme une tradition, nécessaire elle aussi, de protestation contre l'iniquité de cette forteresse branlante de l'égoïsme et de l'irresponsabilité.

Vu :

Lyon, le 13 juin 1912,

Le Président de la thèse,

L. JOSSERAND.

Vu :

Lyon, le 13 juin 1912,

Le Doyen de la Faculté,

FLURER.

Permis d'imprimer :

Lyon, le 15 juin 1912

Le Recteur de l'Académie,

JOUBIN.

TEXTES

DES MODIFICATIONS SUCCESSIVES APPORTÉES A LA RÉDACTION DU PROJET DE LOI RIVET-BÉRENGER

I. — *Rédaction proposée, au nom de la Commission du Sénat, par M. GUILLIER, rapporteur. (Annexe n° 369, année 1908).*

ARTICLE PREMIER. — L'article 340 du Code civil est abrogé.

ART. 2. — La paternité hors mariage peut être judiciaire-ment déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement et de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol, régulièrement constatée, coïncide avec l'époque légale de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de fiançailles ou de mariage, se plaçant à une époque contemporaine de la conception, et, s'il existe de ces promesses de fiançailles ou de mariage une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 du Code civil, autorisant la preuve testimoniale ;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé, émanant du père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas où il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception ;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom.

ART. 3. — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

1^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu, ou si elle est d'une inconduite notoire ;

2^o Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

ART. 4. — L'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans l'année qui suit l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article 2, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation, soit de la cohabitation, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

En cas de décès de la mère, de son interdiction ou de son absence, l'action sera exercée par un tuteur *ad hoc*, désigné à l'enfant à la requête du procureur de la République, par le tribunal civil du lieu de la résidence de l'enfant.

ART. 5. — La mère ne pourra exercer, contre son séducteur, en son propre nom, que l'action en indemnité tirée de l'article 1382 du Code civil.

ART. 6. — L'action est portée devant le tribunal du domicile du défendeur. La reproduction des débats est interdite sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et, seuls, les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

ART. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire constatée par acte authentique.

ART. 8. — S'il appert que le procès a été intenté de mau-

vaïse foi, le tribunal civil saisi pourra, en rejetant la demande, prononcer contre le demandeur les peines édictées par l'article 400, paragraphe 2, du Code pénal, et, en outre, l'interdiction de séjour. L'article 463 du Code pénal sera applicable.

ART. 9. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

II. — *Rédaction proposée par M. GUILLIER, comme conclusion de son rapport supplémentaire, en suite de la discussion en première lecture au Sénat (Annexe n° 322, année 1910).*

ARTICLE PREMIER. — L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom.

L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

1^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu un commerce avec un autre individu ;

2^o Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

ART. 2. — L'article 39, paragraphe 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots : ...ainsi que les débats des procès en déclaration de paternité.

ART. 3. — Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante :

La même peine pourra être appliquée, par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra, en outre, être prononcée dans ce dernier cas.

ART. 4. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

III. — *Texte adopté par le Sénat le 11 novembre 1910*

ARTICLE PREMIER. — L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1^o Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

2^o Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et, s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

3^o Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4^o Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

5^o Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

1^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu un commerce avec un autre individu ;

2^o Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-

dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

ART. 2. — L'article 39, paragraphe 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots : «... ainsi que les débats des procès en déclaration de paternité ».

ART. 3. — Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante :

« La même peine pourra être appliquée par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra en outre être prononcée dans ce dernier cas. »

ART. 4. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

RECTIFICATIONS

Page 19, 1^{re} ligne, *lire* : La qualité de l'enfant naturel est déterminée par la condition de la mère, au moment de la conception à une époque ancienne, au moment de l'accouchement plus récemment.

Page 29, 2^e ligne, *lire* : Répertoire, t. 35, V^o Paternité et filiation, nos 569 et suivants.

Page 31, 2^e paragraphe, 14^e ligne, *lire* : ... qui traite ainsi de même les effets de ces deux actes purement civils *que* sont devenus...

Page 47, en note, *in fine*, *lire* : Cass. 1^{er} nov. 1819. S. 20. 222.

Page 50, 1^{er} paragraphe, *in fine*, *lire* : D. 86. 2. 151.

Même page, 2^e paragraphe, 12^e ligne, *lire* : Chartre privée.

Page 51, note 1, *lire* ; Locré.

Page 96, 2^e paragraphe, 3^e ligne, *lire* : Il suffira de rappeler les noms de : Valette, Demangeat, de Fresquet, Delvincourt...

Page 126, 6^e paragraphe, avant-dernière ligne, *lire* : ... dès lors *qu'il* ne s'agit que de...

Page 147, 4^e paragraphe, *in fine*, *supprimer* : ... et qui fit l'objet d'un rapport favorable de M. Odilon Barrot.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	10

PREMIÈRE PARTIE. — L'article 340 du Code civil

CHAPITRE PREMIER. — HISTORIQUE

Influence du mode de constitution familiale. — Sociétés de matriarcat et de patriarcat. — Droit hébreux. — Droit grec. — Droit romain. — Influence du christianisme. — Ancien droit français. — La maxime <i>Virgini creditur</i> . — Transformation de la conception du mariage sous l'influence de la Révolution. — La loi du 12 brumaire an II. — Jurisprudence relative à cette loi.....	17
--	----

CHAPITRE II. — L'ARTICLE 340

SECTION I. — LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES. — Etat d'esprit des rédacteurs du Code civil. — Prohibition de la recherche de paternité maintenue. — Droits des enfants naturels réduits. — Intervention de Cambacérès. — Les dommages et intérêts dus à la mère et Defermon. — Rôle du premier Consul. — Les effets moralisateurs attendus de l'art. 340.....	32
---	----

SECTION II. — LE TEXTE. — LES EXCEPTIONS. — INTERPRÉ-
TATION DOCTRINALE

- § I. — *Du principe et de ses effets.* — Nature de la preuve interdite. — Les droits des enfants reconnus dans le Code civil et dans la loi du 25 mars 1896. — Etendue du principe de la prohibition en ce qui concerne les personnes et en ce qui concerne les biens. — L'inceste permis. — Combinaison de l'art. 340 avec l'art. 908 du Code civil..... 42
- § II. — *De l'exception du principe et de ses effets.* — Définition de l'enlèvement. — Certitude qui peut en résulter quant à la paternité. — Indépendance des points de vue civil et pénal. — Application des art. 312 et suiv. — Preuves admises 48
- § III. — *Des hypothèses dans lesquelles la recherche exceptionnelle n'est pas permise.* — Etendue d'application de l'art. 342. — Contradiction avec l'article 908 du Code civil. — Contradiction avec les articles 762 et suivants du même Code..... 52
- § IV. — *Des personnes qui peuvent et contre lesquelles on peut intenter l'action en recherche.* — L'enfant. — Ses créanciers. — La mère. — Les héritiers de l'enfant. — Application des articles 329 et 330 du Code civil. — Les héritiers du père. — Le ministère public 54
- § V. — *Compétence.* — *Prescription.* — *Délai.* — Les articles 326 et 327 du Code civil. — Imprescriptibilité de l'action entre les mains de l'enfant. — Délais accordés à ses héritiers..... 60
- § VI. — *Effets de la reconnaissance judiciaire.* — Dans le silence des textes, ce sont ceux de la reconnaissance volontaire. — Autorité de la chose jugée en matière de recherche de filiation paternelle naturelle..... 65
- § VII. — *Tableau des avantages et des inconvénients de la prohibition.* — Situation favorisée du père. — Absence de droits complète de l'enfant, sauf la possibilité de recevoir des donations sans limitation spéciale. — Conséquences sociales. — Situation de la mère..... 68

SECTION III. — L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Rigueur primitive de la jurisprudence : sous aucun prétexte la paternité non reconnue ne doit être mise en cause. — Evolution de cette jurisprudence. — Dommages et intérêts accordés à la mère en vertu de l'art. 1382 du Code civil. — Pension accordée à l'enfant en exécution d'engagements pris par celui qui se croit le père. — Capacité nécessaire. — Fondement naturel de l'obligation sanctionnée..... 72

CHAPITRE III. — L'ARTICLE 340 ET L'OPINION PUBLIQUE

Rôle de la littérature dans la question. — La morale et les conséquences de la séduction. — Réalité des maux évoqués..... 90

SECTION I. — OBJECTIONS ÉLEVÉES CONTRE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ ET LEUR CRITIQUE

I. — *La crainte du scandale.* — L'exploitation possible de la crainte du scandale et ses remèdes. — Le scandale de la révélation de turpitudes véritables. — Le scandale par les débats en justice 97

II. — *L'impossibilité de la preuve.* — Le déni de justice est la plus grande injustice. — L'erreur judiciaire est un risque normal. — Définition de la preuve à fournir. — Preuve des relations desquelles l'enfant peut être né. — Preuve de la fidélité de la femme. — Les tribunaux ont déjà dû statuer sur des questions identiques..... 100

III. — *Nécessité de protéger les mœurs.* — Mœurs des hommes, mœurs des femmes. — L'article 340 et son influence sur les mœurs. — Influence probable de l'admission de la recherche..... 106

IV. — *Crainte de porter atteinte à l'institution du mariage.* — L'article 340 rend plus de services au célibat qu'au mariage. — La prohibition de la recherche nuit à la reconnaissance volontaire et à la légitimation. — Il n'est pas question de dépouiller le mariage de ses privilèges..... 108

SECTION II. — ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA RECHERCHE. —

Ce n'est pas le mariage qui crée l'obligation des parents envers les enfants, il en assure l'exécution dans de meilleures conditions. — Le droit de l'enfant est certain : nécessité de le sanctionner, peut-être en le limitant. — L'article 337 et l'égalité de droits des enfants naturels reconnus. — Faut-il limiter les droits du père déclaré judiciairement ? — Assistance publique. — Mortalité infantile. — Criminalité. — La tradition. — Les législations étrangères 112

DEUXIÈME PARTIE. — La recherche de la paternité
en droit comparé

CHAPITRE PREMIER. — LÉGISLATIONS QUI REPOUSSENT
LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

Diminution du nombre des législations rentrant dans ce groupe. — Code civil italien. — Belgique et Hollande. — Russie : la paternité hors mariage inconnue en droit. — Grèce. — Serbie. — Roumanie. — Diversité dans l'étendue des droits accordés aux enfants naturels dans ces législations 119

CHAPITRE II. — LÉGISLATIONS QUI ADMETTENT LA RECHERCHE
DE LA PATERNITÉ

- I. — *Législation anglaise.* — Son caractère réaliste. — Conditions d'exercice de l'action. — Liberté de la preuve. — Exception tirée de l'inconduite. — Résultat uniforme et restreint de la déclaration de paternité. — Droits de la paroisse. — Egalité de traitement de tous les enfants nés hors mariage. — Allure rigoureuse du système. — Caractère de la pension allouée à l'enfant. . 123
- II. — *Législation allemande.* — Ancienne opposition du droit d'origine française avec le droit de source allemande ou prussienne. — Fixation légale de la durée de

la conception. — Présomption de paternité. — Fins de non-recevoir. — Effets de l'action : création d'un lien alimentaire. — Fixation de la pension ; son mode de paiement ; son rachat par le père ou par ses héritiers. — Nullité des renonciations gratuites. — Droits de la mère. — Provisions pour frais de gésine.....	127
III. — <i>Législation suisse.</i> — Ancienne variété de législation. — Faveur des fiançailles. — Obligations et droits de la commune. — Caractère utilitaire des législations étudiées. — Droit ancien des cantons de Zurich, des Grisons et de Glaris. — L'unification de la législation. — Etendue variable des effets de la déclaration judiciaire de paternité naturelle. — Sauvegarde des intérêts de l'enfant naturel par l'autorité tutélaire. — Fixation légale de la durée de la grossesse. — Présomption de paternité. — Fins de non-recevoir. — Droits de la mère : effet de la promesse de mariage ou de la séduction dolosive. — Règlement du chiffre de la pension due à l'enfant. — Son mode de paiement. — Limitation des obligations des héritiers du père.....	134
Trait commun aux législations étudiées : effets restreints de la déclaration de paternité. — Avantages de cette conception transactionnelle	143

CHAPITRE III. — LÉGISLATIONS QUI ADMETTENT UNE RECHERCHE DE PATERNITÉ RESTREINTE

Le Code portugais et le Code espagnol.....	145
--	-----

TROISIÈME PARTIE

Exposé et examen critique de la proposition de loi française. — Rappel de quelques-unes des propositions précédentes. — Les caractéristiques du projet du groupe socialiste.....	147
Historique parlementaire de la proposition Rivet et Bérenger. — M. Jeanneney et l'incorporation de la réforme au Code civil. — Forme actuelle du texte. — Résumé de ses dispositions	150

Caractère exceptionnel des hypothèses dans lesquelles la recherche serait admise. — Celles qui bénéficieront probablement de la réforme. — Maintien pur et simple de la jurisprudence actuelle en ce qui concerne la mère et notamment les frais de gésine. — L'étendue des effets de la déclaration de paternité : son influence sur la conception étroite de la réforme.....	158
Autorité du jugement admettant ou repoussant la demande en déclaration. — L'action après le décès du père. — Les délais d'exercice de l'action, leur combinaison avec la règle réservant l'action à l'enfant. — Opportunité de l'intervention de l'autorité tutélaire pour la sauvegarde des droits de l'enfant. — Refus de l'action à l'établissement chargé de l'enfant, aux membres de la famille légitime du père, aux héritiers de l'enfant, au Ministère public. — Le danger de ne pas régler de façon plus certaine les droits de la mère.....	162
La publicité des débats. — La reproduction des jugements par la presse. — La mention de la déclaration de paternité en marge de l'acte de naissance. — Les provisions à accorder en cours d'instance. — L'assistance judiciaire. — La répression pénale des demandes faites dans un but de chantage. — Nécessité de dispositions transitoires.	167
CONCLUSION.....	170
TEXTES DES MODIFICATIONS SUCCESSIVES APPORTÉES A LA PROPOSITION RIVET ET BÉRENGER.....	174
RECTIFICATIONS.....	181
